

• *Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Consorcio Pacífico contra Banco Central de Reserva del Perú*

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 38)

En la ciudad de Lima, con fecha 2 de octubre de 2014, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en Calle Ramón Ribeyro 672, Oficina 101, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, Miguel Alberto Quino Fonseca y Manuel De la Jara Gutiérrez, a efectos de emitir el Laudo Arbitral, en el proceso arbitral iniciado por Consorcio Pacífico en contra del Banco Central de Reserva.

ANTECEDENTES

- Con fecha 7 de enero de 2010, Consorcio Pacífico (en adelante, el Consorcio) y el Banco Central de Reserva (en adelante, el BCR) celebraron el Contrato n.º 0616-2009-JUR000 «Contratación de la Obra Remodelación del Sistema de Alimentación Eléctrica de la Casa Nacional de Moneda – Primera Etapa» (en adelante, el Contrato).
- Por carta n.º 022-2011, notificada al BCR con fecha 16 de mayo de 2011, el Consorcio solicitó el inicio de un arbitraje, designado como árbitro al doctor José Carlos Arroyo Reyes.
- Por carta n.º 0195-2011-ADM130, notificada al Consorcio con fecha 24 de mayo de 2011, el BCR contestó la solicitud de arbitraje y designó como árbitro al doctor Miguel Alberto Quino Fonseca.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Por carta s/n, presentada con fecha 24 de mayo de 2011, el doctor Quino aceptó la designación como árbitro.
- Por carta s/n, de fecha 1 de junio de 2011, los doctores Quino y Arroyo designaron al doctor Carlos Ruska Maguiña como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Por carta s/n, de fecha 3 de junio de 2011, el doctor Ruska aceptó la designación como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Con fecha 12 de septiembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 28 de septiembre de 2011, se tuvo por cumplido el pago del íntegro de los honorarios arbitrales, declarando abierto el proceso arbitral. Asimismo, se otorgó al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles, para que presente su escrito de demanda.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 19 de octubre de 2011, el Consorcio presentó su demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 20 de octubre de 2011, se admitió la demanda, requiriendo al Consorcio para que cumpla con presentar el archivo electrónico de la misma, en un plazo de cinco (5) días hábiles. Asimismo, se otorgó al BCR un plazo de quince (15) días hábiles, para que la conteste y, si lo considera conveniente, formule su reconvención.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

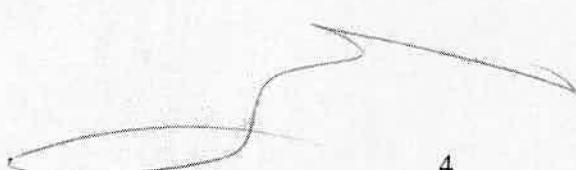
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Por escrito s/n, presentado con fecha 27 de octubre de 2011, el Consorcio presentó la versión electrónica de su demanda.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 2 de noviembre de 2011, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 2 por parte del Consorcio.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 15 de noviembre de 2011, el BCR contestó la demanda y formuló reconvención.
- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 29 de noviembre de 2011, se admitió la contestación de demanda y reconvención, otorgando al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles para que la conteste. Asimismo, se otorgó al BCR un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presente el archivo electrónico de su escrito de contestación de la demanda y reconvención.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de diciembre de 2011, el BCR cumplió con el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 4.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 22 de diciembre de 2011, el Consorcio se pronunció en torno a la contestación de demanda y contestó la reconvención formulada.
- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 31 de enero de 2012, se admitió la contestación a la reconvención y se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de febrero de 2012, el BCR presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de febrero de 2012, el Consorcio presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 21 de febrero de 2012, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 4 por parte del BCR.
- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 21 de febrero de 2012, se tuvo presentes las propuestas de puntos controvertidos.
- Con fecha 21 de febrero de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicha Audiencia, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que «puedan ofrecer el mérito exclusivo de cualquier prueba documental que consideren pertinente». Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten una terna de profesionales para realizar la pericia.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 28 de febrero de 2012, el BCR presentó su propuesta de posibles profesionales para la elaboración de la pericia de oficio.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 29 de febrero de 2012, el Consorcio presentó su propuesta de posibles profesionales para la elaboración de la pericia de oficio. Asimismo, se pronunció sobre los términos de la pericia.



Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Consorcio Pacífico contra Banco Central de Reserva del Perú

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Mediante Resolución n.º 8, de fecha 12 de noviembre de 2011, se otorgó al BCR un plazo de un (1) día hábil para que se pronuncie sobre los términos de la pericia; y un plazo de cinco (5) días hábiles para que se pronuncie en torno a los términos propuestos por el Consorcio.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 14 de marzo de 2012, el BCR se pronunció en torno a los términos de la pericia.
- Mediante Resolución n.º 9, de fecha 17 abril de 2012, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 8 por parte del BCR y se otorgó al Consorcio un plazo de cinco (5) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 18 de abril de 2013, el BCR se pronunció sobre pago al ingeniero Hugo Galarza Roca por concepto del informe pericial que realizó.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 23 de abril de 2012, el Consorcio absolvió el traslado conferido mediante Resolución n.º 9.
- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 19 de junio de 2012, se fijaron los alcances de la pericia y se designó al ingeniero mecánico electricista, Hugo Efraín Galarza Roca como perito. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para tachar la designación del perito.
- Por Carta de fecha 24 de julio de 2012, el perito presentó su propuesta técnica y económica.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Mediante Resolución n.º 11, de fecha 3 de agosto de 2012, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, para que manifiesten lo conveniente a su derecho en torno a la propuesta del perito.
- Mediante Resolución n.º 12, de fecha 11 de septiembre de 2012, se dejó constancia de que las partes no absolvieron el traslado conferido mediante Resolución n.º 11 y se tuvo por aceptada la propuesta técnica-económica del perito. Asimismo, se fijaron los honorarios del perito y se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con el pago. Finalmente, se fijó en cuarenta y cinco (45) días el plazo para la entrega de la pericia.
- Por cartas presentadas con fechas 10 y 24 de octubre de 2012, el perito solicitó la remisión de documentos.
- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 5 de noviembre de 2012, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten los documentos requeridos por el perito. Asimismo, se otorgó al BCR un plazo de cinco (5) días hábiles para que fije día y hora para la realización de la vista por parte del perito.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 12 de noviembre de 2012, el BCR cumplió con el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 13.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 14 de noviembre de 2012, el Consorcio cumplió con el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 13.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 14 de noviembre de 2012, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 13. Asimismo, se fijó la fecha y hora para la visita del perito a la obra.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 21 de noviembre de 2012, el Consorcio comunicó que no pudo participar de la visita de la obra, porque el BCR negó el acceso a su representante.
- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 22 de noviembre de 2012, se otorgó al BCR un plazo de tres (3) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al último escrito presentado por el demandante.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 26 de noviembre de 2012, el BCR absolvió el traslado conferido mediante Resolución n.º 15.
- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 3 de diciembre de 2012, se otorgó al Consorcio un plazo de diez (10) días hábiles, para que designe árbitro sustituto en razón del fallecimiento del doctor Arroyo.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de diciembre de 2012, el Consorcio designó al doctor Manuel de la Jara Gutiérrez como árbitro sustituto.
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 26 de diciembre de 2012, se otorgó al doctor De la Jara un plazo de cinco (5) días hábiles, para que exprese su aceptación a la designación.

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Consorcio Pacífico contra Banco Central de Reserva del Perú

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

- Por carta s/n, presentada con fecha 3 de enero de 2013, el doctor De la Jara aceptó su designación.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 26 de diciembre de 2012, se señaló que la visita a la obra se realizaría nuevamente, en razón de que el BCR no permitió el ingreso del Consorcio. Asimismo, se indicó que la fecha se fijaría mediante Resolución posterior.
- Mediante Resolución n.º 19, de fecha 18 de enero de 2013, se tuvo por reconstituido el Tribunal Arbitral y se dispuso fecha y hora para que se realice nuevamente la visita a la obra.
- Por carta s/n, presentada con fecha 27 de febrero de 2013, el perito remite copia del Acta de visita a la obra, en donde se dejó constancia de que el Consorcio no asistió.
- Por carta s/n, presentada con fecha 18 de marzo de 2013, el perito presentó su informe pericial.
- Mediante Resolución n.º 20, de fecha 10 de abril de 2013, se tuvo presentes las dos cartas presentadas por el perito, dejándose constancia de que las partes deberán cancelar el saldo de los honorarios del perito, previo a dar trámite a la pericia.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 18 de abril de 2013, el BCR informó que ya cumplió con el pago al perito.
- Mediante Resolución n.º 21, de fecha 29 de abril de 2013, se tuvo por cumplido el pago del saldo de honorarios del perito por parte del BCR y se

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

recordó al Consorcio que tenía hasta el 2 de mayo de 2013 para acreditar el pago de honorarios del perito.

- Mediante Resolución n.º 22, de fecha 6 de mayo de 2013, se tuvo por cumplido el pago del saldo de los honorarios del perito por parte del Consorcio y se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que expresen lo conveniente a su derecho.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 15 de mayo de 2013, el BCR absolvió el traslado conferido mediante Resolución n.º 22, indicando que estaba de acuerdo con la pericia.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 22 de mayo de 2013, el Consorcio, absolvió el traslado conferido mediante Resolución n.º 22, observando la pericia.
- Mediante Resolución n.º 23, de fecha 7 de junio de 2013, se citó a las partes a la Audiencia de Sustentación de Informe Pericial.
- Por carta s/n, presentada con fecha 20 de junio de 2013, el perito solicitó la reprogramación de la Audiencia.
- Mediante Resolución n.º 24, de fecha 21 de junio de 2013, se suspendió la Audiencia.
- Mediante Resolución n.º 25, de fecha 16 de agosto de 2013, se reprogramó la Audiencia.

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Consorcio Pacífico contra Banco Central de Reserva del Perú

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Con fecha 4 de septiembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Informe Pericial. En dicha Audiencia, se citó a las partes a la Audiencia Especial de Exposición de Hechos y Aspectos Técnicos.
- Por carta presentada con fecha 4 de septiembre de 2013, el doctor Ruska amplió su declaración.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 9 de septiembre de 2013, el Consorcio solicitó la abstención voluntaria del doctor Ruska
- Por carta presentada con fecha 9 de septiembre de 2013, el doctor Ruska renunció al arbitraje.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 10 de septiembre de 2013, el BCR manifestó su conformidad con la permanencia del doctor Ruska.
- Mediante Resolución n.º 26, de fecha 10 de septiembre de 2013, se aceptó la renuncia del doctor Ruska.
- Mediante Resolución n.º 27, de fecha 20 de septiembre de 2013, se suspendió la Audiencia Especial de Exposición de Hechos y Aspectos Técnicos.
- Con fecha 14 de octubre de 2013, los doctores De La Jara y Quino designaron al doctor Mario Castillo Freyre como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Con fecha 15 de octubre de 2013, el doctor Castillo aceptó la designación.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Mediante Resolución n.º 28, de fecha 28 de octubre de 2013, se declaró reconstituido el Tribunal Arbitral y se citó a las partes a la Audiencia Especial de Exposición de Hechos y Aspectos Técnicos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 22 de noviembre de 2013, el Consorcio solicitó la reprogramación de la Audiencia Especial.
- Mediante Resolución n.º 29, de fecha 4 de diciembre de 2013, se reprogramó la Audiencia Especial.
- Mediante Resolución n.º 30, de fecha 8 de enero de 2014, se reprogramó nuevamente la Audiencia Especial.
- Con fecha 28 de enero de 2014, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Exposición de Hechos y Aspectos Técnicos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 28 de enero de 2014, el BCR presentó poder del representante del BCR.
- Mediante Resolución n.º 31, de fecha 5 de febrero de 2014, se fijaron los honorarios del Presidente Arbitral y se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumplan con el pago respectivo.
- Mediante Resolución n.º 32, de fecha 3 de marzo de 2014, se tuvo presentes los poderes del representante del BCR.
- Mediante Resolución n.º 33, de fecha 7 de marzo de 2014, se tuvo por cumplido el pago de los honorarios del doctor Castillo por parte del Consorcio y se otorgó al BCR un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con el pago que le corresponde.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Mediante Resolución n.º 34, de fecha 25 de abril de 2014, se dio por concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 5 de mayo de 2014, el Consorcio presentó sus alegatos finales y solicitó el uso de la palabra.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de mayo de 2014, el Consorcio presentó sus alegatos finales y solicitó el uso de la palabra.
- Mediante Resolución n.º 35, de fecha 9 de mayo de 2014, se tuvo presentes los alegatos presentados por las partes y se las citó a la Audiencia de Informes Orales.
- Con fecha 19 de junio de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución n.º 36, de fecha 8 de julio de 2014, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo venció el 22 de agosto de 2014.
- Mediante Resolución n.º 37, de fecha 11 de agosto de 2014, se amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo vencerá el viernes 3 de octubre de 2014.

CUESTIONES PRELIMINARES



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el actual Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que no se recusó a algún miembro del actual Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación; (iv) que el BCR fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que el BCR reconvino dentro del plazo dispuesto; (vi) que el Consorcio fue debidamente emplazado con la reconvenCIÓN y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vii) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios en la etapa respectiva; (viii) que las partes han presentado sus alegatos escritos y han informado oralmente en la Audiencia respectiva; y, (ix) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo acordado en el Acta de Instalación.

CONSIDERANDO

1. Que el Consorcio interpone demanda en contra del BCR, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN

Que se declare la ineeficacia y/o nulidad de la Carta n° 0135-2010-ADM130, de fecha 22 de abril de 2010, mediante la cual el BCR comunica la improcedencia de la Ampliación de Plazo n.º 1 por 40 días calendario, solicitada mediante Carta n.º RVJ-030-10, de fecha 7 de abril de 2010.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Que se reconozca a favor del Consorcio los 40 días calendario solicitados como Ampliación de Plazo n.º 1, además de los mayores gastos generales ascendentes a S/.68,288.35, así como los intereses legales generados desde la presentación de la presente de demanda hasta la fecha de pago.

TERCERA PRETENSIÓN

Que se declare la ineficacia de la Carta n.º 0145-2010-ADM130, de fecha 29 de abril de 2010, mediante la cual el BCR comunica la improcedencia de la Ampliación de Plazo n.º 2 por 30 días calendario, solicitada mediante Carta n.º RVJ-034-10, de fecha 16 de abril de 2010.

CUARTA PRETENSIÓN

Que se reconozca a favor del Consorcio los 30 días calendario solicitados como Ampliación de Plazo n.º 2, además de los mayores gastos generales ascendentes a S/.39,979.75, así como los intereses legales generados desde la presentación de la presente de demanda hasta la fecha de pago.

QUINTA PRETENSIÓN

Que se declare la ineficacia de la Carta n.º 0171-2010-ADM130, de fecha 20 de mayo de 2010, mediante la cual el BCR comunica la improcedencia de la Ampliación de Plazo n.º 3 por 60 días calendario, solicitada mediante Carta s/n, de fecha 10 de mayo de 2010.

SEXTA PRETENSIÓN

Que se reconozca a favor del Consorcio los 60 días calendario solicitados como Ampliación de Plazo n.º 3, además de los mayores gastos generales ascendentes a S/.62,846.52, así como los intereses legales generados desde la presentación de la presente de demanda hasta la fecha de pago.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

SÉPTIMA PRETENSIÓN

Que se declare aprobada la Liquidación de Obra formulada por el Consorcio mediante Carta n.º CP-018-11, de fecha 4 de marzo de 2011, la misma que ha quedado consentida, debido a que el BCR no emitió pronunciamiento oportuno dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA SÉPTIMA PRETENSIÓN

Que, como consecuencia de la validez de la Liquidación de Obra formulada por el Consorcio, se ordene al BCR pagar el saldo a favor del Consorcio, ascendente a S/.598,463.15, así como los intereses legales generados desde la presentación de la presente demanda hasta la fecha de pago.

OCTAVA PRETENSIÓN

Que se declare la invalidez y/o nulidad de la Liquidación de Obra efectuada por el BCR, mediante Carta n.º 0157-2011-ADM130, de fecha 29 de abril de 2011 y notificada supuestamente el 3 de mayo de 2011, debido a que fue realizada de manera inadecuada.

NOVENA PRETENSIÓN

Que, en el caso de no ser amparadas las Ampliaciones de Plazo n.ºs 1, 2 y 3, así como el reconocimiento de gastos generales derivados de las mismas, se solicita que se declare el enriquecimiento sin causa a costa del Consorcio por parte del BCR, ascendente a la suma de S/.171,109.52, así como los intereses legales generados desde la presentación de la presente demanda hasta la fecha de pago.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

DÉCIMA PRETENSIÓN

Que se disponga que el BCR debe asumir el total de los gastos correspondientes a las costas y costos del presente arbitraje.

2. Que el emplazado, BCR, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Asimismo, el BCR reconvino, a efectos de que se declare fundada la siguiente pretensión:

PRETENSIÓN

Que se apruebe la Liquidación de la Obra elaborada por el BCR, notificada al Consorcio a través de la Carta n.º 157-2011-ADM130, con un saldo a favor del contratista equivalente a S/.142,039.92.

3. Que, en tal sentido, y de conformidad a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 21 de febrero de 2012, el Tribunal Arbitral deberá:

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LA INEFICACIA Y/O NULIDAD DE LA CARTA N.º 0135-2010-ADM130, DE FECHA 22 DE ABRIL DE 2010, MEDIANTE LA CUAL EL BCR COMUNICA AL CONSORCIO LA IMPROCEDENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 1 POR 40 DÍAS CALENDARIO, SOLICITADA MEDIANTE CARTA N.º RV-J-030-10, DE FECHA 7 DE ABRIL DE 2010

Posición del Consorcio

- 3.1. Que el Consorcio señala que los atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones son atribuibles a la Entidad, debido a las exigencias

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

innecesarias de la Supervisión, tales como:

- Anotaciones innecesarias de la Supervisión en el Cuaderno de Obra, solicitando procedimientos de excavación, lo que implicó más de 30 días sin autorización para el inicio de la excavación.
- Exigir realizar reforzamientos a las cimentaciones existentes, lo cual no está considerado en el proyecto.
- Autorizar demoler canales o túneles de material noble (vicio oculto), lo cual no estaba considerado en el proyecto y del cual no existe un plano modificado del proyectista.

3.2. Que corresponde una ampliación de plazo desde el 20 de enero de 2010 hasta el 22 de febrero de 2010, por 32 días adicionales por no autorizar la excavación, tal como lo indica la Supervisión en el Asiento n.º 84 del Cuaderno de Obra; y ello ha afectado la ruta crítica por causa imputable a la Entidad.

3.3. Que la demora en más de 30 días calendario se presentó porque la Supervisión no autorizó el inicio de la excavación, con el pretexto de que el Consorcio no había presentado el procedimiento de excavación, lo cual era innecesario en la medida de que no era una obra compleja, sin rajaduras ni otro peligro.

Que, en efecto, la Supervisión autorizó el reforzamiento de cimientos de muros existentes, lo cual era innecesario. Ello conllevó a un retraso.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.4. Que la ampliación solicitada se encuentra legal y técnicamente sustentada, debido a los adicionales requeridos por la Supervisión, los cuales posteriormente fueron desconocidos por la Entidad, mediante Carta n.º 0135-2010-ADM130, de fecha 23 de abril de 2010.

Que la Entidad desconoce el retraso efectuado por el Supervisor debido a que las observaciones realizadas al inicio de la obra son consecuencia de las observaciones al Expediente Técnico elaborado por el proyectista; sin embargo, el Consorcio procedió a efectuar lo solicitado por la Supervisión, generando adicionales de obra, los cuales fueron desconocidos por la Entidad.

3.5. Que la Carta n.º 0135-2010-ADM130 carece de motivación y sustento que explique la negativa de la ampliación de plazo, lo cual genera un supuesto de invalidez del acto administrativo, según el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, en efecto, la referida carta sólo adjunta el Informe n.º 0075-2010-ADM210, el cual recomienda denegar la ampliación.

Posición de BCR

3.6. Que el Supervisor debía tomar las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la integridad física del personal del Consorcio y las estructuras de la Casa Nacional de Moneda. Según el artículo 33 del Reglamento Nacional de Edificaciones, la necesidad de construir obras de sostenimiento, así como su diseño y construcción, son responsabilidad del contratista.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Que, por ello, en el Expediente Técnico se recomendó la colocación de una calzadura por debajo de la cimentación de los muros actuales y que en el proceso constructivo se tomen las precauciones necesarias para proteger las paredes de las excavaciones y evitar daño a los trabajadores.

Que, asimismo, en el plano CNM-2-MT-ES-001 del Expediente Técnico se señaló que durante los procesos de excavaciones y trabajos de relleno debían tomarse precauciones necesarias para no desestabilizar las estructuras existentes y que el contratista debía presentar un plan de trabajo que, a su vez, debía ser aprobado por la Supervisión de la obra antes del inicio de los trabajos.

- 3.7. Que el Consorcio no deseaba observar las especificaciones técnicas ni los estudios de suelos del Expediente Técnico, porque la Casa Nacional de Moneda es una construcción antigua con paredes de adobe que colindan con la vía pública, por la que circulan peatones y vehículos (jirón Paruro) y con una playa de estacionamiento privada por donde también circulan personas y vehículos.
- 3.8. Que, además, el Consorcio no contó con un ingeniero civil con experiencia en trabajos de edificaciones antiguas, según consta en los Asientos de Obra n.º 105, 107 y 112, en los cuales el Supervisor anotó la ausencia del ingeniero civil.
- 3.9. Que de la simple revisión del cronograma de obra presentado por el Consorcio, se puede comprobar que la ruta crítica estaba en función, principalmente, de la importación, montaje y pruebas de los equipos de

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

media tensión (transformador de potencia y celdas de MT), sistema SCADA, sistema contra incendio y grupo electrógeno.

Que durante la ejecución de la obra, el Consorcio realizó modificaciones al proyecto sin contar con la aprobación de la Supervisión ni del BCR, con la finalidad de cobrar adicionales y obtener ampliaciones.

Que lo que realmente afectó la ruta crítica y ocasionó el retraso en la ejecución de la obra de remodelación fueron los equipos de importación: transformador de potencia, celdas de media tensión, grupo electrógeno, sistema SCADA y sistema contra incendio, entre otros.

3.10. Que la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 1 no se adecuó a alguna de las causales señaladas por el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Además, el Consorcio no siguió el procedimiento establecido en el artículo 201, dado que los hechos que a su juicio ameritaban la ampliación del plazo no fueron anotados en el cuaderno de obra ni cuantificados y sustentados ante el Supervisor, pese a que la ampliación fue solicitada para no afectar la ruta crítica. Por ello, se le negó la ampliación mediante Carta n.º 135-2010-ADM130.

Que, además, en ningún momento el BCR solicitó trabajos adicionales y los atrasos en la ejecución eran atribuibles de manera exclusiva al Consorcio.

Que los fundamentos esgrimidos por el Consorcio para sustentar su ampliación fueron contestados mediante el Informe n.º 0075-2010-ADM210 (elaborado por el Departamento de Ingeniería y Mantenimiento

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

del BCR) y por la Carta n.º HYD-0038-2010 (elaborada por la Supervisión), documentos que se anexaron a la Carta n.º 135-2010-ADM130.

Posición del Tribunal Arbitral

3.11. Que, como se puede apreciar de la reseña de la posición de las partes, el argumento del Consorcio para cuestionar la validez y eficacia de la Carta n.º 0135-2010-ADM130, de fecha 22 de abril de 2010, es que carecería de motivación,

Que, sobre el particular, el BCR ha sostenido que se desestimó la ampliación solicitada porque el Consorcio no cumplió con las formalidades establecidas por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que el sustento de ello se encuentra en dos documentos adjuntos a la referida carta; a saber: el Informe n.º 0075-2010-ADM210 y la Carta n.º HYD-0038-2010.

3.12. Que, en ese sentido, en el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral se centrará en analizar si se motivó o no al desestimar la ampliación de plazo.

Que si bien el BCR cuestionó la aplicación al presente caso de las reglas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto la Carta n.º 135-2010-ADM130 no es un acto administrativo, este Tribunal Arbitral considera aplicables *mutatis mutandis* las referidas reglas, en tanto ni la Ley de Contratación del Estado ni su Reglamento regulan el tema de la motivación de los pronunciamientos por parte de la Entidad durante la

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

ejecución de los contratos.

Que cabe precisar que, en este punto controvertido, no se analizará la procedencia o no, en estricto, de la Ampliación de Plazo n.º 1, ya que ello será materia de análisis en el segundo punto controvertido en donde este Colegiado deberá determinar si corresponde o no que se reconozca dicha ampliación y sus consecuentes gastos generales.

3.13. Que en la Carta n.º 0135-2010-ADM130, de fecha 22 de abril de 2010, se señala lo siguiente:

«(...)

Con relación a su solicitud de ampliación de plazo contractual, ésta ha sido también denegada, toda vez que de acuerdo con lo señalado por la supervisión y el DIM, los atrasos en que se han incurrido son atribuibles al Consorcio Pacífico, por cuanto ustedes no han cumplido con los requerimientos exigidos en el Expediente Técnico y las Bases de Licitación Pública n.º LP-0003-2009/BCRPLIM cuya buena pro se le otorgó, pese a haberles solicitado reiteradamente el supervisor su cumplimiento.

Adjunto al presente remitimos copia del Informe n.º 0075-2010-ADM2010 elaborado por el DIM y de la carta HYD-0038-2010, de fecha 9 de abril de 2010 de la empresa Hydroeval Ingenieros Consultores S.R.L., documentos en los que en detalle se fundamentan las decisiones del Banco de denegar su solicitud de (...) ampliación de plazo, y en los que también se responde cada una de las imputaciones realizadas por el consorcio en sus referidas comunicaciones». (El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, la Carta n.º 0135-2010-ADM130 indica expresamente que se deniega la ampliación solicitada de acuerdo a lo señalado por el Departamento de Ingeniería y Mantenimiento del BCR y por la Supervisión; documentos que anexa a dicha carta.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.14. Que, en el ámbito de la contratación pública, todo acto de la Entidad debe ser congruente con lo dispuesto por la Ley de la materia y por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, en tal sentido, a efectos de su validez, la Carta n.º 0135-2010-ADM130 debe cumplir con lo dispuesto por ambas normas, para que la presunción de validez¹ de la que gozan los pronunciamientos por parte de la Entidad no se vea afectada por un supuesto de anulabilidad o nulidad que la invalide.

Que, según Orlando,² el acto administrativo es válido desde el momento en que se adecua perfectamente al molde de las exigencias del ordenamiento jurídico y del Derecho.

Que, asimismo, el artículo 8 de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que es «válido el acto administrativo emitido conforme al ordenamiento jurídico».

3.15. Que, en ese sentido, el Consorcio señala que la referida Carta es nula, por incurrir en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General; a saber: no cumplir con la motivación, requisito de validez contemplado por el numeral 4 del artículo 3 de la referida ley.

¹ El artículo 9 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que «Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda».

² ORLANDO SANTOFIMIO, Jaime. *Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994, p. 234.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.16. Que el requisito de motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación.³

Que la motivación no sólo se limita a ser un requisito de la validez,⁴ sino también una garantía de la contraparte de la Entidad de conocer cuál es el razonamiento seguido por aquélla.

3.17. Que, en el presente caso, el Consorcio no ha negado haber recibido — como anexos de la Carta n.º 0135-2010-ADM130 — el Informe n.º 0075-2010-ADM210 y la Carta n.º HYD-0038-2010.

Que, en ese sentido, el Consorcio sí conoció el razonamiento seguido por la Entidad, en tanto el BCR hizo suyos los argumentos expuestos tanto por el Departamento de Ingeniería y Mantenimiento como por la Supervisión.

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral advierte que sí existe motivación por parte del BCR para denegar la ampliación solicitada. Tema distinto es que el Consorcio no esté de acuerdo con dichos argumentos (argumentos que serán materia de análisis en el siguiente punto controvertido, en donde se analizará si corresponde o no reconocer la ampliación de plazo

³ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. «La nulidad del acto administrativo». En: *Manual de la Ley del Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 163.

⁴ El inciso 4 del artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo en General establece —como uno de los requisitos de validez del acto administrativo— que «deba estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico». (El subrayado es nuestro).

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

solicitada).

3.18. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la primera pretensión del Consorcio, en tanto la Carta n.º 0135-2010-ADM130 sí estuvo motivada.

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE RECONOCER A FAVOR DEL CONSORCIO LOS 40 DÍAS CALENDARIO SOLICITADOS COMO AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 1, ADEMÁS DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES ASCENDENTES A S/.68,288.35, ASÍ COMO LOS INTERESES LEGALES GENERADOS DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA HASTA LA FECHA DE PAGO

Posición del Consorcio

3.19. Que a consecuencia de la ineficacia de la Carta n.º 0135-2010-ADM130, se debe declarar ampliado el plazo por 40 días calendario. Ello, debido a que la denegatoria a la solicitud de ampliación por parte del BCR parte de una aplicación inadecuada del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto el Consorcio ha cumplido con los requisitos legales pertinentes para el otorgamiento de la Ampliación de Plazo n.º 1.

3.20. Que el BCR contraviene lo indicado por el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que no existe incumplimiento alguno por parte del Consorcio.

3.21. Que, asimismo, de acuerdo a las anotaciones efectuadas en el Cuaderno de Obra, se demuestra la falta de diligencia oportuna por parte del BCR para aprobar la Ampliación de Plazo n.º 1, la misma que fue generada debido a

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

adicionales de obra solicitados en la ejecución del proyecto.

3.22. Que la solicitud de ampliación se encontraba técnicamente sustentada, por lo que corresponde ordenar al BCR que se ordene el pago de S/.68,283.35 más intereses.

Posición del BCR

3.23. Que la posición ya fue reseñada en los Considerandos 3.6. a 3.10. del presente Laudo.

Posición del Tribunal Arbitral

3.24. Que, como se aprecia de la reseña de las posiciones de las partes, el BCR cuestiona la procedencia de la Ampliación de Plazo n.º 1 en razón, básicamente, de dos argumentos, a saber:

- (i) El Consorcio no habría seguido el procedimiento establecido por el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo n.º 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento); y
- (ii) La ampliación no se habría adecuado a ninguna de las causales contempladas por el artículo 200 del Reglamento.

Que, en ese sentido, este Tribunal Arbitral debe iniciar el análisis de este punto controvertido, en lo relativo al procedimiento establecido por el referido artículo 201 y, en caso se determine que el Consorcio sí cumplió

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

con el mismo, deberá determinar si se presentó o no una causal de ampliación de plazo.

3.25. Que el artículo 201 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo»

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.
(...)».

(El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, el Contratista debe seguir el procedimiento establecido en el primer párrafo del citado artículo 201.

3.26. Que, en ese sentido, el Consorcio debió seguir el siguiente procedimiento a efectos de solicitar la Ampliación de Plazo n.º 1:

- Desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, se debían anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a criterio del Consorcio iban a implicar una ampliación de plazo.
- Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista debe solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, siempre que la

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

- 3.27. Que, en el presente caso, corresponde analizar si el Consorcio cumplió con dicho procedimiento y para ello este Colegiado se centrará en: (i) la Carta n.º RVJ-030-10, de fecha 7 de abril de 2010, presentada el mismo día al Supervisor; y (ii) el Pronunciamiento elaborado por el Residente, adjunto a la referida Carta.
- 3.28. Que, en torno a la anotación del inicio de la causal que podría implicar una ampliación de plazo, no se aprecia que el Consorcio haya cumplido con ello.

Que en la Carta n.º RVJ-030-10, de fecha 7 de abril de 2010, se señala lo siguiente:

«Es sumamente grato saludarlo y al mismo tiempo adjuntarle a la presente la sustentación de la Ampliación de Plazo n.º 01 producida en mérito al Artículo 200, inciso 2 – “Atraso en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuidas a la Entidad, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado” (sic).

Al respecto se dio aviso oportuno y anticipado en el cuaderno de obra – Asiento n.º 136 del 11/03/2010, solicitando 40 días calendarios (sic) de Ampliación de Plazo n.º 01, debido a que el proyectista no presenta qué tratamiento debe darse a las inmensas estructuras de canales encontrados en el terreno, que interfieren con ductos eléctricos y sistema de puesta a tierra, los cuales están siendo demolidos por orden de la supervisión. Partida de demolición con martillos no considerados en el Proyecto y el cual es RUTA CRÍTICA.

Así mismo con Asiento n.º 183 del contratista de fecha

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

23/03/2010, se da aviso oportuno que se ha concluido la causal de Ampliación de Plazo n.º 01 que es la demolición de inmensas estructuras de canal o túnel que interfieren con el Proyecto, por tal de acuerdo al Artículo 201 del RLCE se cumple con presentar el Expediente de Ampliación de Plazo n.º 01 por 40 días calendarios (sic) toda vez que los sustentos realizados A, B y C AFECTAN la RUTA CRÍTICA. Dicha Ampliación de Plazo n.º 01 se contabiliza desde el 2do. Día (sic) de entrega del terreno toda vez que la supervisión no autorizaba las excavaciones hasta por más de 30 días calendario y toda vez que se han realizado trabajos de reforzamiento de cimientos existentes y demoliciones con martillo, partidas no consideradas en el Proyecto, pero autorizadas por la supervisión, tal como consta en el cuaderno de obra». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, como se aprecia, del texto de la citada Carta no queda claro en qué asiento del Cuaderno de Obra, se anotó el inicio de la causal que a criterio del Consorcio podría implicar una ampliación de plazo.

Que, en efecto, en ninguno de los asientos mencionados en la citada Carta se aprecia el inicio de la causal. Por el contrario, en el Asiento n.º 136 se hace referencia que se solicitó la ampliación por cuarenta (40) días; mientras que en el Asiento n.º 183 se señala que la causal habría concluido.

Que llama la atención del Colegiado que, mediante Asiento n.º 136 de fecha 11 de marzo de 2010, se haya solicitado la ampliación de plazo, y que, mediante Asiento n.º 183 de fecha 23 de marzo de 2010, se haya anotado la conclusión de la causal. Es decir, no resulta lógico que se haya solicitado la ampliación de plazo, doce (12) días antes de que se anotara la conclusión de la causal.

3.29. Que si revisamos el documento denominado «Pronunciamiento»

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

(elaborado por el Residente y que se adjuntó a la Carta n.º RVJ-030-10 como sustento de la ampliación solicitada), se aprecia la cita de diversos asientos,⁵ pero en ninguno se señala que el Consorcio anotó el inicio de la causal que a su criterio implicaría una ampliación de plazo, tal como lo establece el citado artículo 201 del Reglamento.

Que, dentro de tal orden de ideas, no se ha acreditado que el Consorcio haya cumplido con anotar el inicio de la causal que podría implicar una ampliación de plazo.

3.30. Que el Consorcio tampoco habría cumplido con solicitar, sustentar y cuantificar, dentro del plazo de quince (15) días, su ampliación de plazo, tal como lo establece el citado artículo 201 del Reglamento.

Que, en efecto, si tomamos en cuenta que en la propia Carta n.º RVJ-030-10, de fecha 7 de abril de 2010, se señala que mediante Asiento n.º 136, de fecha 11 de marzo de 2010, se solicitó la ampliación de plazo por cuarenta (40) días,⁶ el plazo de quince (15) días vencía el 26 de marzo de 2010; sin

⁵ Asientos n.ºs 24, 26, 27, 31, 35, 36, 38, 39, 40, 43, 44, 50, 56, 58, 63, 64, 65, 66, 74, 84, 103, 105, 106, 111, 105 (sic), 123, 131, 136, 177 y 183.

⁶ Afirmación que también se encuentra en el documento denominado «Pronunciamiento» (elaborado por el Residente y que se adjuntó a la Carta n.º RVJ-030-10 como sustento de la ampliación solicitada). En efecto, en dicho documento se señaló lo siguiente:

«En Asiento n.º 136 del Contratista del 11/03/2010, el Contratista solicita a la Supervisión en Amparo (sic) al artículo 200 inciso 2 del Reglamento de Contrataciones del Estado una AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL POR 40 DÍAS CALENDARIO, debido a que a la fecha la Entidad no presenta las observaciones donde el Proyectista indique el tratamiento que debe darle a las inmensas estructuras canales o túneles ubicados en más del 50% del área de trabajo y que se interpone con ductos eléctricos y sistema de puesta a tierra, lo cual es RUTA CRÍTICA y que ha conllevado a un RITMO LENTO, imputable a la Entidad». (El subrayado es nuestro).

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

embargo, el Consorcio recién habría cumplido con sustentar la ampliación el 7 de abril de 2010, es decir, doce (12) días después de vencido el plazo.

3.31. Que si no se toma como referencia el Asiento n.º 136, sino el Asiento n.º 183, de fecha 23 de marzo de 2010 (en donde se habría anotado la culminación de la causal), la Carta n.º RVJ-030-10, de fecha 7 de abril de 2010, sí habría sido presentada dentro del plazo de quince (15) días contemplado por el citado artículo 201 del Reglamento.

Que, sin embargo, a entender del Tribunal Arbitral, ni en la Carta n.º RVJ-030-10 ni en el «Pronunciamiento» se acredita la afectación a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Que, en efecto, más allá de que el Consorcio afirma, en dichos documentos, que se ha afectado la ruta crítica, no lo acredita con un cronograma que evidencie cuáles serían las partidas de ruta crítica afectadas por la causal invocada por el demandante.

Que, incluso, en la pericia de oficio se concluye que la Ampliación de Plazo n.º 01 se debe desestimar, en tanto «las Obras Civiles no están consideradas como Ruta Crítica». Ello coincide con lo señalado por el Departamento de Ingeniería y Mantenimiento del BCR (en el Informe n.º 0075-2010-ADM210) y por el Supervisor (en la Carta n.º HYD-0038-2010), en donde se concluye que «de acuerdo al cronograma de ejecución de obra, presentada (sic) por la contratista para la firma de contrato, la obra civil no es ruta crítica».

3.32. Que, finalmente, llama la atención del Tribunal Arbitral que en un extremo

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

del «Pronunciamiento» se señale que «corresponde una Ampliación de Plazo desde el 20/01/2010 hasta el 22/02/2010, por 32 días por no autorizar la Excavación, tal como indica en el Asiento n.º 84 de la supervisión, lo cual ha Afectado la RUTA CRÍTICA y por causal imputable a la Entidad» y que luego se solicita una ampliación por cuarenta (40) días, sin que quede claro ni el inicio ni el fin de la causal que lo sustenta.

3.33. Que, dentro de tal orden de ideas, ha quedado evidenciado que el Consorcio no cumplió con el procedimiento establecido por el citado artículo 201 del Reglamento y, por ello, no corresponde reconocer la Ampliación de Plazo n.º 01.

Que, asimismo, dado que no corresponde otorgar la referida ampliación, tampoco corresponde ordenar pago alguno por concepto de mayores gastos generales.

3.34. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la segunda pretensión del Consorcio.

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LA INEFICACIA DE LA CARTA N.º 0145-2010-ADM130, DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2010, MEDIANTE LA CUAL EL BCR COMUNICA AL CONSORCIO LA IMPROCEDENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 2 POR TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO, SOLICITADA MEDIANTE CARTA N.º RVJ-034-10, DE FECHA 16 DE ABRIL DE 2010

Posición del Consorcio

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.35. Que el proyecto sufrió una serie de modificaciones; se presentaron paralizaciones por órdenes del BCR; existían áreas restringidas para trabajar y horarios reducidos; se modificaban los trabajos ejecutados de acuerdo al Proyecto; se demoró la aprobación de planos; se impidió trabajar feriados y domingos, tal como se observa en diversos asientos del Cuaderno de Obra.

3.36. Que el Informe de Ampliación de Plazo n.º 02 se encuentra adecuado al procedimiento establecido en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que la causal se encuentra debidamente acreditada y sustentada, por lo que la posición del BCR contraviene directamente la disposición legal, considerando la exigencia de adicionales requeridos por la propia Entidad que dificultan la ejecución de la obra inicialmente contratada, en desmedro del Consorcio.

3.37. Que el BCR pretende justificar las indicaciones efectuadas por el Supervisor (al solicitar el cambio de los tableros eléctricos de empotrados a adosables), indicando que no son modificaciones, a pesar de que sí se modifica sustancialmente el Expediente Técnico.

3.38. Que mediante la Carta n.º 0145-2010-ADM130, de manera inadecuada y sin motivación apropiada, el BCR indica que no solicitó modificaciones al proyecto. Todo lo contrario, el BCR refiere que solicitó de manera reiterada al Consorcio ajustarse a los planos del mismo.

Que la referida Carta carece del requisito de validez relacionado a la

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

motivación adecuada de todo acto administrativo, supuesto que acarrea la nulidad del mismo, de conformidad con lo establecido por el inciso 2 del artículo 3 y por el inciso 6.1. del artículo 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Posición del BCR

- 3.39. Que la solicitud contenida en la Carta n.º RVJ-034-10 no tuvo sustento en el artículo 200 del Reglamento, cuyas causales eran las únicas que podían ser invocadas por el contratista conforme a lo establecido en la Cláusula Undécima del Contrato.
- 3.40. Que el Consorcio tampoco siguió el procedimiento del artículo 201 del Reglamento, dado que los hechos que a su juicio ameritaban la ampliación del plazo no fueron anotados en el Cuaderno de Obra ni cuantificados ni sustentados ante el Supervisor.
- 3.41. Que ni el BCR ni la Supervisión le solicitaron o aprobaron alguna modificación al Proyecto. Por el contrario, el BCR contó con sustento técnico y documental (plasmado en el Cuaderno de Obra) para negar, a través de la Carta n.º 0145-2010-ADM130, la ampliación solicitada. Asimismo, la Supervisión contestó oportunamente cada una de las imputaciones formuladas por el Consorcio, en su intento de responsabilizar al BCR.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.42. Que, como se puede apreciar de la reseña de la posición de las partes, el

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

argumento del Consorcio para cuestionar la eficacia de la Carta n.º 0145-2010-ADM130, de fecha 29 de abril de 2010, es que carecería de motivación adecuada.

Que, sobre el particular, el BCR ha sostenido que se desestimó la ampliación solicitada porque el Consorcio no cumplió con las formalidades establecidas por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y porque las demoras son imputables al Consorcio, en razón de lo informado por el Departamento de Ingeniería y Mantenimiento y por el Supervisor.

3.43. Que, en ese sentido, en el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral se centrará en analizar si se motivó o no adecuadamente al desestimar la ampliación de plazo.

Que si bien el BCR cuestionó la aplicación al presente caso de las reglas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto la Carta n.º 145-2010-ADM130 no es un acto administrativo, este Tribunal Arbitral considera aplicables *mutatis mutandis* las referidas reglas, en tanto ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento regulan el tema de la motivación de los pronunciamientos por parte de la Entidad durante la ejecución de los contratos.

Que cabe precisar que, en este punto controvertido, no se analizará la procedencia o no, en estricto, de la Ampliación de Plazo n.º 2, ya que ello será materia de análisis en el cuarto punto controvertido en donde este Colegiado deberá determinar si corresponde o no que se reconozca dicha ampliación y sus consecuentes gastos generales.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.44. Que en la Carta n.º 0145-2010-ADM130, de fecha 29 de abril de 2010, se señala lo siguiente:

«(...)

Sustentan su solicitud de ampliación en seis supuestas causales (...): A.- Modificaciones del proyecto, B.- Paralización de trabajos ordenados por el Banco, C.- Modificación de trabajos ejecutados de acuerdo al proyecto, D.- Demora de aprobación de planos, E.- Áreas restringidas para realizar los trabajos y horarios reducidos y F.- Impedimento de trabajar los días feriados y fuera de las horas de oficina.

Al respecto, teniendo en cuenta lo informado por nuestro Departamento de Ingeniería y Mantenimiento y lo informado por el supervisor de la obra, damos respuesta a cada uno de los puntos precedentemente señalados:

A.- El Banco no ha solicitado modificaciones al proyecto. Por el contrario, tal como consta en diversos asientos del cuaderno de obra se le ha solicitado reiteradamente al consorcio que se ajuste a los planos del proyecto (...).

B.- Sobre los inconvenientes presentados para la instalación de siete soportes y bandejas en el área de acuñación (...) no es ruta crítica (...).

C.- El Banco no ha solicitado modificaciones a los trabajos ejecutados conforme al proyecto. Lo ocurrido con las tuberías (...) [fue que] el consorcio procedió a instalarlos sin tomar en cuenta su propio plano de replanteo ni el proyecto (...). Por ello, el tiempo adicional empleado en la instalación y retiro de dichos tubos es de su exclusiva responsabilidad.

D.- Sobre este punto debe señalarse que los planos de replanteo y de detalle representados a los que hace referencia fueron observados por el supervisor porque en ellos el consorcio realiza deducciones en los materiales y suministros, así como en sus trabajos, lo que se le indicó oportunamente en el cuaderno de obra, por lo que el atraso que éstos hechos han generado son de

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

responsabilidad del consorcio.

E.- Con relación a su afirmación de que no pueden trabajar en las áreas (...), debemos señalar que de acuerdo con el Expediente Técnico (...) el consorcio debe fijar y coordinar el trabajo eléctrico para evitar interferencias y atrasos, por lo que deben programar con anticipación los trabajos (...).

Asimismo, de acuerdo a lo indicado por la supervisión su residente en muchas ocasiones no se encuentra en obra (...), hecho que dificulta las coordinaciones para el acceso a las diversas áreas y que resulta de responsabilidad del consorcio.

F.- Sobre el supuesto impedimento para trabajar los días feriados (...) y en horas fuera de la jornada de trabajo del Banco, debemos señalar (...) que el consorcio no ha presentado ninguna solicitud para trabajar los fines de semana y los días sábado su personal solo (sic) labora hasta la 1:00 p.m. por decisión propia.
(...)

Por lo anteriormente expuesto, este Banco Central ha decidido no aceptar su solicitud de ampliar el plazo de la obra en referencia, por cuanto como se ha señalado arriba los atrasos originados son de responsabilidad del consorcio.

(...)

Que, como se puede apreciar, la Carta n.º 0145-2010-ADM130 se pronuncia en torno a cada una de las causales que el Consorcio invocó en su Carta n.º RVJ-034-10, de fecha 16 de abril de 2010.

3.45. Que, como ya lo hemos señalado, en el ámbito de la contratación pública, todo acto de la Entidad debe ser congruente con lo dispuesto por la Ley de la materia y por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, en tal sentido, a efectos de su validez, la Carta n.º 0145-2010-ADM130 debe cumplir con lo dispuesto por ambas normas, para que la

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

presunción de validez⁷ de la que gozan los pronunciamientos de la Entidad, no se vea afectada por un supuesto de anulabilidad o nulidad que la invalide.

- 3.46. Que, en ese sentido, el Consorcio señala que la referida Carta es nula por incurrir en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General; a saber: no cumplir con una motivación adecuada.
- 3.47. Que el requisito de motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación.⁸

Que la motivación no sólo se limita a ser un requisito de validez,⁹ sino también una garantía de la contraparte de la Entidad de conocer cuál es el razonamiento seguido por aquélla.

- 3.48. Que, en el presente caso, el Consorcio sí conoció el razonamiento seguido por la Entidad, en tanto el BCR se pronunció en torno a cada una de las causales invocadas por el demandante.

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral advierte que sí existe motivación

⁷ El artículo 9 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que «Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda».

⁸ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. *Op. cit.*, p. 163.

⁹ El inciso 4 del artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo en General establece —como uno de los requisitos de validez del acto administrativo— que «deba estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico». (El subrayado es nuestro).

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

por parte del BCR para denegar la ampliación solicitada. Tema distinto es que el Consorcio no esté de acuerdo con dichos argumentos (argumentos que serán materia de análisis en el siguiente punto controvertido, en donde se analizará si corresponde o no reconocer la ampliación de plazo solicitada).

Que, en efecto, el Consorcio sustenta que la motivación no fue adecuada en tanto no comparte el análisis técnico – fáctico efectuado por el BCR; sin embargo, eso es más un tema de fondo que será objeto de análisis en el siguiente punto controvertido.

3.49. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la tercera pretensión del Consorcio, en tanto la Carta n.º 0145-2010-ADM130 sí estuvo motivada.

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE RECONOCER A FAVOR DEL CONSORCIO LOS TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO SOLICITADOS COMO AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 2, A TRAVÉS DE LA CARTA N.º RVJ-034-10, DE FECHA 16 DE ABRIL DE 2010, ADEMÁS DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES ASCENDENTES A S/.39,979.75, ASÍ COMO LOS INTERESES LEGALES GENERADOS DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA HASTA LA FECHA DE PAGO

Posición del Consorcio

3.50. Que a consecuencia de la ineficacia de la Carta n.º 0145-2010-ADM130, corresponde que se declare ampliado el plazo en treinta (30) días calendario.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Que la denegatoria por parte del BCR es inadecuada, toda vez que la misma resulta de una aplicación restrictiva del derecho reconocido en el artículo 201 del Reglamento.

3.51. Que la solicitud se encuentra técnica y legalmente sustentada, por lo que corresponde otorgar la ampliación y ordenar el pago de los mayores gastos generales más intereses legales.

Posición del BCR

3.52. Que la posición ya fue reseñada en los Considerandos 3.39. a 3.41. del presente Laudo.

Que, asimismo, si el pedido del Consorcio no estuvo sustentado en alguna de las causales establecidas por el artículo 200 del Reglamento, no tiene derecho a la ampliación de plazo ni al pago de mayores gastos generales.

Posición del Tribunal Arbitral

3.53. Que, como se aprecia de la reseña de las posiciones de las partes, el BCR cuestiona la procedencia de la Ampliación de Plazo n.º 2 en razón, básicamente, de dos argumentos, a saber:

(i) El Consorcio no habría seguido el procedimiento establecido por el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo n.º 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento); y

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

(ii) La ampliación no se habría adecuado a ninguna de las causales contempladas por el artículo 200 del Reglamento.

Que, en ese sentido, este Tribunal Arbitral debe iniciar el análisis de este punto controvertido, en lo relativo al procedimiento establecido por el referido artículo 201 y, en caso se determine que el Consorcio sí cumplió con el mismo, deberá determinar si se presentó o no una causal de ampliación de plazo.

3.54. Que, de esta manera, debemos recordar que el artículo 201 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.
(...)».

(El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, el Contratista debe seguir el procedimiento establecido en el primer párrafo del citado artículo 201.

3.55. Que, en ese sentido, el Consorcio debió seguir el siguiente procedimiento a efectos de solicitar la Ampliación de Plazo n.º 2:

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, se debían anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a criterio del Consorcio iban a implicar una ampliación de plazo.
- Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista debe solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

3.56. Que, en el presente caso, corresponde analizar si el Consorcio cumplió con dicho procedimiento y para ello este Colegiado se centrará en: (i) la Carta n.º RVJ-034-10, de fecha 16 de abril de 2010, presentada al día siguiente al Supervisor; y (ii) el Pronunciamiento elaborado por el Residente, adjunto a la referida Carta.

3.57. Que, en torno a la anotación del inicio de la causal que podría implicar una ampliación de plazo, no se aprecia que el Consorcio haya cumplido con ello.

Que en la Carta n.º RVJ-034-10, de fecha 16 de abril de 2010, se señala lo siguiente:

«Es sumamente grato saludarlo y al mismo tiempo adjuntarle a la presente la sustentación de la Ampliación de Plazo Parcial n.º 02 producida en merito (sic) al artículo 200 inciso 2 Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad (...).

Al respecto se dio aviso oportuno y anticipado en el cuaderno de obra desde el 04-03-210 con el Asiento 101 del contratista donde se

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

indica la existencia de cambios y modificaciones del Proyecto imputable a la Entidad (...)
(...)

Por tal, de acuerdo al artículo 201 del RLCE se cumple con presentar el Expediente de Ampliación de Plazo Parcial n.º 02 por 30 días calendario, toda vez que los sustentos realizados A, B, C, D, E y F Afectan la Ruta Crítica.

Dicha Ampliación de Plazo Parcial n.º 02 se contabiliza desde 04-03-2010, fecha en que se da aviso oportuno y anticipado en Cuaderno de Obra (...). (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, como se aprecia, del texto de la citada Carta no queda claro en qué asiento del Cuaderno de Obra, se anotó el inicio de la causal que, a criterio del Consorcio, podría implicar una ampliación de plazo.

3.58. Que, en efecto, en el Asiento n.º 101 mencionado en la citada Carta no se aprecia con certeza el inicio de la causal. Según la referida Carta, en el Asiento n.º 101 se indicó la existencia de cambios y modificaciones del Proyecto imputables a la Entidad; mientras que en el «Pronunciamiento» se señala únicamente lo siguiente:

«Asiento 101 del Contratista del 04-03-2010. Exigencia de la Supervisión de cambiar los tableros empotrados a adosables, lo cual conlleva a coordinar con el fabricante y que ocasiona atraso imputable a la Entidad».

Que la referencia a «imputable a la Entidad» en dicho asiento no implica, necesariamente, que se haya cumplido con anotar el inicio de la que, a criterio del Consorcio, sería una causal de ampliación de plazo. Ello, sobre todo, si se toma en cuenta que en otros Asientos, citados por el propio

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

demandante en el «Pronunciamiento», también se hace referencia a la frase «imputable a la Entidad»; a saber: 106, 123, 193, 198, 200, 208 y 233.

Que, como resulta evidente, no se podría sostener que por el solo hecho de que se indique en un Asiento del Cuaderno de Obra que un hecho es imputable a la Entidad, ello implique que se está cumpliendo con la obligación establecida en el artículo 201 del Reglamento, de anotar el inicio de lo que, a criterio del contratista, podría ser una causal de ampliación de plazo.

Que, en efecto, se podrían presentar hechos imputables a la Entidad, o de caso fortuito o fuerza mayor, o simplemente hechos no atribuibles al contratista, que no necesariamente implicarían una ampliación de plazo, en tanto dichos hechos no generan demora en la ejecución de partidas de la ruta crítica.

- 3.59. Que, en tal sentido, este Tribunal Arbitral estima que el Consorcio no cumplió con lo establecido por el artículo 201 del Reglamento, en lo relativo a la anotación del inicio de la causal de ampliación.
- 3.60. Que, tampoco se advierte, de la revisión de la Carta n.º RVJ-034-10 ni del «Pronunciamiento», que el Consorcio haya anotado el cese de la causal o haya establecido que la causal sigue vigente y que, por ello, opta por una ampliación de plazo parcial.

Que, únicamente, en el «Pronunciamiento» se hace referencia al Asiento n.º 266, de fecha 15 de abril de 2010, en donde se habría indicado que «en atención al artículo 201 del Reglamento y la Ley de Contrataciones del

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Estado se cumple con presentar el Expediente Ampliación de Plazo Parcial n.º 2 por 30 días calendario, por haber afectado la Ruta Crítica».

Que, al respecto, debemos recordar que el artículo 201 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo
(...)

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

(...)».

(El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en el presente caso, según lo señalado en la Carta n.º RVJ-034-10, estaríamos frente a una Ampliación de Plazo Parcial,¹⁰ y de la documentación que obra en el Expediente no se aprecia que el Consorcio haya siquiera hecho referencia a cómo acredita o sustenta, precisamente, el hecho de que la causal no tuviese fecha prevista de conclusión.

Que, en ese sentido, se aprecia otro extremo del artículo 201 del Reglamento que el Consorcio habría obviado.

3.61. Que, en el supuesto de que no se tratara de una ampliación de plazo parcial, sino de una total,¹¹ al no existir una anotación expresa en torno a la conclusión de la causal, tampoco se puede verificar si el Consorcio habría

¹⁰ A pesar de que, en estricto, en la Cuarta Pretensión de la demanda, no se haga referencia a que sea parcial, sino que simplemente se indica Ampliación de Plazo n.º 02.

¹¹ Como se podría apreciar de la redacción de la Cuarta Pretensión de la demanda.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

cumplido o no con solicitar, sustentar y cuantificar, dentro del plazo de quince (15) días, establecido por el citado artículo 201 del Reglamento.

3.62. Que, finalmente, a entender del Tribunal Arbitral, ni en la Carta n.º RVJ-034-10, ni en el «Pronunciamiento» se acredita la afectación a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Que, en efecto, más allá de que el Consorcio afirma, en dichos documentos, que se ha afectado la ruta crítica, no lo acredita con un cronograma que evidencie cuáles serían las partidas de ruta crítica afectadas por la causal invocada por el demandante.

Que si bien en la pericia de oficio no se hace referencia al tema de la ruta crítica, sí se concluye en que «el contratista no cumplió con las especificaciones técnicas» y que «el atrazo (sic) de obra es responsabilidad del Contratista».

3.63. Que, dentro de tal orden de ideas, ha quedado evidenciado que el Consorcio no cumplió con el procedimiento establecido por el citado artículo 201 del Reglamento y, por ello, no corresponde reconocer la Ampliación de Plazo n.º 02.

Que, asimismo, dado que no corresponde otorgar la referida ampliación, tampoco corresponde ordenar pago alguno por concepto de mayores gastos generales.

3.64. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la cuarta pretensión del Consorcio.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LA INEFICACIA DE LA CARTA N.º 0171-2010-ADM130, DE FECHA 20 DE MAYO DE 2010, MEDIANTE LA CUAL EL BCR COMUNICA AL CONSORCIO LA IMPROCEDENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 3 POR SESENTA (60) DÍAS CALENDARIO, SOLICITADA MEDIANTE CARTA S/N DE FECHA 10 DE MAYO DE 2010

Posición del Consorcio

3.65. Que, mediante Asiento n.º 36, se comunicó a la Supervisión que se coordinó la orden de compra del grupo electrógeno con Petroaceros; equipo que cumplía con los requisitos técnicos solicitados en el Proyecto.

Que, asimismo, se indicó que el equipo era importado y que demoraría en llegar doce (12) o trece (13) semanas, por lo que solicitaba una ampliación de plazo.

3.66. Que la entrega del equipo se retrasó por causas de fuerza mayor, siendo que el Huracán Xinthia pasó por las costas francesas y esto ocasionó un retraso. Este retraso no es imputable al Consorcio, ya que es un evento de carácter fortuito o de fuerza mayor.

3.67. Que la ampliación solicitada considera el tiempo que ha afectado la ruta crítica, en tanto la partida «Inicio de montaje del grupo electrógeno» debió iniciar el 25 de marzo de 2010 y recién se iniciará el 24 de mayo de 2010.

Que la ampliación se encuentra debidamente sustentada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 201 del Reglamento que establece que, en tanto

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista, la Entidad podrá otorgar la ampliación de plazo parcial.

- 3.68. Que siendo este caso un hecho de fuerza mayor, el Consorcio puede demostrar que actuó con la diligencia debida, al haber informado oportunamente con la documentación sustentatoria dicho problema de entrega.
- 3.69. Que la Carta n.º 0171-2010-ADM130, de fecha 20 de mayo de 2010, a través de la cual el BCR deniega la ampliación, contraviene el Pronunciamiento n.º 169-2003-GTN emitido por el CONSUCODE (hoy, OSCE), debido a que establece la formalidad de aplicación de las ampliaciones de plazo.

Que la referida Carta es ineficaz porque carece de sustento legal para denegar la ampliación, debido a que el Consorcio sí cumplió y adjuntó la documentación sustentatoria contemplada por los artículos 200, 201 y siguientes del Reglamento, sin ser considerada.

- 3.70. Que, en ese sentido, dicha Carta carece del requisito de validez (relativo a la motivación), de conformidad con lo establecido por el inciso 2 del artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por ello, estamos frente a un supuesto que acarrea la nulidad del acto administrativo.

Posición del BCR

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- 3.71. Que, de acuerdo al Contrato, el Consorcio debió entregar al BCR las fichas técnicas de los equipos y materiales, a más tardar el 22 de enero de 2010; sin embargo, con fechas 26 y 30 de enero de 2010 cumplió con la entrega de las fichas relativas al transformador, celdas de media tensión y grupo electrógeno. Por ello, los equipos fueron aprobados por el BCR y la Supervisión con fecha 1 de febrero de 2010 y así se emitían las respectivas órdenes de compra.
- 3.72. Que el Consorcio nunca acreditó, de modo objetivo y claro, la manera en que el huracán afectó la fabricación y traslado de los equipos.

Que, por ello, mediante Carta n.º 0171-2010-ADM130, se rechazó la solicitud de ampliación de plazo, teniendo en cuenta la opinión del Departamento de Infraestructura, Maquinaria y Equipos y de la Subgerencia de Asesoría Legal en Asuntos Contenciosos y Administrativos.

- 3.73. Que, incluso, el Consorcio solicitó una nueva ampliación de plazo, por ciento treinta y cinco (135) días, la cual también fue rechazada por el BCR, a través de la Carta n.º 320-2010-ADM130, en tanto no acreditó la causal de fuerza mayor ni la forma cómo afectaba la ejecución de la obra.
- 3.74. Que el atraso en la ejecución es imputable exclusivamente al Consorcio, conforme se plasma en diversos asientos del Cuaderno de Obra y prueba de ello es que la obra culminó efectivamente recién el 25 de febrero del 2011.

Posición del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.75. Que, como se puede apreciar de la reseña de la posición de las partes, el argumento del Consorcio para cuestionar la eficacia de la Carta n.º 0171-2010-ADM130, de fecha 20 de mayo de 2010, es que carecería de motivación adecuada.

Que, sobre el particular, el BCR ha sostenido que se desestimó la ampliación solicitada porque el Consorcio no cumplió con las formalidades establecidas por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y porque las demoras son imputables al Consorcio, en razón de las opiniones de la Supervisión, del Departamento de Ingeniería y Mantenimiento, y de la Subgerencia de Asesoría Legal en Asuntos Contenciosos y Administrativos.

3.76. Que, en ese sentido, en el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral se centrará en analizar si se motivó o no al desestimar la ampliación de plazo.

Que si bien el BCR cuestionó la aplicación al presente caso de las reglas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto la Carta n.º 0171-2010-ADM130 no es un acto administrativo, este Tribunal Arbitral considera aplicables *mutatis mutandis* las referidas reglas, habida cuenta de que ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento regula el tema de la motivación de los pronunciamientos por parte de la Entidad durante la ejecución de los contratos.

Que cabe precisar que, en este punto controvertido, no se analizará la procedencia o no, en estricto, de la Ampliación de Plazo n.º 3, ya que ello

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

será materia de análisis en el cuarto punto controvertido, en donde este Colegiado deberá determinar si corresponde o no que se reconozcan dicha ampliación y sus consecuentes gastos generales.

3.77. Que en la Carta n.º 0171-2010-ADM130, de fecha 20 de mayo de 2010, se señala lo siguiente:

«(…)

1. Las comunicaciones de las empresas nacionales Petroaceros S.A.C. y Schneider Electric Perú S.A., representantes en el país del fabricante extranjero del grupo electrónico, celdas de media tensión y transformador, presentadas por el Consorcio Pacífico, que indican que por el huracán Xynthia la entrega de estos bienes tendrá un retraso, siendo la nueva fecha estimada de arribo al Callao del grupo electrónico el 15 de mayo de 2010, y de las celdas y transformador entre el 7 y 11 de junio, no resultan suficientes para sustentar las razones del atraso, ya que se debe además demostrar con documentos de los fabricantes que el huracán fue la causa determinante para que se retrasara la entrega de los bienes por parte de éstos, ocasionando con ello que el consorcio no pueda cumplir con ejecutar las prestaciones en los plazos convenidos con el Banco.
(…)
2. Asimismo, el consorcio no ha presentado la documentación e información que permita determinar con certeza si la solicitud de ampliación de plazo ha sido formulada dentro del plazo de los 15 días calendario siguientes de concluido el hecho invocado, tal como lo exige el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuando el fenómeno natural aludido se presentó a fines del mes de febrero, según lo declarado por el consorcio y la información periodística existente, y la solicitud recién habría sido formulada a partir del 15 de abril. Tampoco se precisa si el consorcio desde el inicio de la ocurrencia (huracán) ha cumplido con anotar en el cuaderno de obra que tal circunstancia amerita la ampliación de plazo.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3. Adicionalmente, en el supuesto caso que el consorcio hubiese formulado su solicitud dentro del plazo previsto en la normativa sobre contratación pública, cumpliendo con las demás formalidades que allí se exigen, resulta indispensable que se acredite el tiempo durante el cual se habría afectado el plazo de ejecución de la obra por razones de fuerza mayor, de cada una de las prestaciones del contrato(...).

Que, como se puede apreciar, la Carta n.º 0171-2010-ADM130 señala cada una de las observaciones o cuestionamientos a la solicitud de ampliación presentada por el Consorcio.

3.78. Que, como ya lo hemos señalado, en el ámbito de la contratación pública, todo acto de la Entidad debe ser congruente con lo dispuesto por la Ley de la materia y por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, en tal sentido, a efectos de su validez, la Carta n.º 0171-2010-ADM130 debe cumplir con lo dispuesto por ambas normas, para que la presunción de validez¹² de la que gozan todos los pronunciamientos de la Entidad no se vea afectada por un supuesto de anulabilidad o nulidad que la invalide.

3.79. Que, en ese sentido, el Consorcio señala que la referida Carta es nula por incurrir en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General; a saber: no cumplir con una motivación.

3.80. Que debemos reiterar que el requisito de motivación supone la

¹² El artículo 9 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que «Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda».

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación.¹³

Que la motivación no sólo se limita a ser un requisito de validez,¹⁴ sino también una garantía de la contraparte de la Entidad de conocer cuál es el razonamiento seguido por aquélla.

3.81. Que, en el presente caso, el Consorcio sí conoció el razonamiento seguido por la Entidad, en tanto el BCR detalló cada uno de los puntos en los cuales el Consorcio no habría seguido las formalidades que el Reglamento establece.

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral advierte que sí existe motivación por parte del BCR para denegar la ampliación solicitada. Tema distinto es que el Consorcio no esté de acuerdo con dichos argumentos (argumentos que serán materia de análisis en el siguiente punto controvertido, en donde se analizará si corresponde o no reconocer la ampliación de plazo solicitada).

Que, en efecto, el Consorcio sustenta que no existió motivación en tanto no comparte el análisis técnico —fáctico efectuado por el BCR; sin embargo, eso es más un tema de fondo que será objeto de análisis del siguiente punto controvertido.

¹³ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. *Op. cit.*, p. 163.

¹⁴ El inciso 4 del artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo en General establece —como uno de los requisitos de validez del acto administrativo— que «deba estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico». (El subrayado es nuestro).

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.82. Que, por otro lado, cabe precisar que el Pronunciamiento n.º 169-2003-GTN emitido por el CONSUCCODE (hoy, OSCE) al que hace referencia el Consorcio, trata sobre una norma no aplicable al presente caso. En efecto, en dicho Pronunciamiento se hace referencia a artículos de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo n.º 012-2001-PCM) y su Reglamento (Decreto Supremo n.º 013-2001-PCM) y al Contrato se aplican las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo n.º 1071) y su Reglamento, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato.

3.83. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la quinta pretensión del Consorcio, en tanto la Carta n.º 0171-2010-ADM130 sí estuvo motivada.

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE RECONOCER A FAVOR DEL CONSORCIO LOS SESENTA (60) DÍAS CALENDARIO SOLICITADOS COMO AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 3, ADEMÁS DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES ASCENDENTES A S/.62,846.52, ASÍ COMO LOS INTERESES LEGALES GENERADOS DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA HASTA LA FECHA DE PAGO

Posición del Consorcio

3.84. Que, a consecuencia de la ineficacia de la Carta n.º 0171-2010-ADM130, mediante la cual se denegó la Ampliación de Plazo n.º 3, se debe declarar que el Consorcio tiene derecho a los sesenta (60) días de ampliación y al reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/.62,846.52, más intereses legales.

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Consorcio Pacífico contra Banco Central de Reserva del Perú

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Que la referida carta carece de sustento técnico y/o legal, ya que efectúa una aplicación restrictiva del derecho reconocido por el artículo 201 del Reglamento.

Posición del BCR

3.85. Que la posición ya fue reseñada en los Considerandos 3.71. a 3.74. del presente Laudo.

Que, asimismo, si el pedido del Consorcio no estuvo sustentado en alguna de las causales establecidas por el artículo 200 del Reglamento, no tiene derecho a la ampliación de plazo ni al pago de mayores gastos generales.

Posición del Tribunal Arbitral

3.86. Que, como se aprecia de la reseña de las posiciones de las partes, el BCR cuestiona la procedencia de la Ampliación de Plazo n.º 2 en razón, básicamente, de dos argumentos, a saber:

- (i) El Consorcio no habría seguido el procedimiento establecido por el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo n.º 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento); y
- (ii) La ampliación no se habría adecuado a ninguna de las causales contempladas por el artículo 200 del Reglamento.

Que, en ese sentido, este Tribunal Arbitral debe iniciar el análisis de este punto controvertido, en lo referente al procedimiento establecido por el

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

citado artículo 201 y, en caso, se determine que el Consorcio sí cumplió con el mismo, deberá determinar si se presentó o no una causal de ampliación de plazo.

3.87. Que, de esta manera, debemos recordar que el artículo 201 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

(...».

(El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, el Contratista debe seguir el procedimiento establecido en el primer párrafo del citado artículo 201.

3.88. Que, en ese sentido, el Consorcio debió seguir el siguiente procedimiento a efectos de solicitar la Ampliación de Plazo n.º 3:

- Desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, se debían anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a criterio del Consorcio iban a implicar una ampliación de plazo.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

- Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista debe solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

3.89. Que, en el presente caso, corresponde analizar si el Consorcio cumplió con dicho procedimiento y para ello este Colegiado se centrará en: (i) la Carta s/n, de fecha 26 de abril de 2010, presentada con fecha 3 de mayo de 2010 al Supervisor; (ii) el Pronunciamiento elaborado por el Residente, adjunto a la referida Carta; y (iii) Carta s/n, de fecha 10 de mayo de 2010, presentada el mismo día al BCR.

3.90. Que, en torno a la anotación del inicio de la causal que podría implicar una ampliación de plazo, no se aprecia que el Consorcio haya cumplido con ello.

3.91. Que, en efecto, en la Carta s/n, de fecha 26 de abril de 2010, se señala lo siguiente:

«Es sumamente grato saludarlo y al mismo tiempo adjuntarle a la presente la sustentación de la Ampliación de Plazo Parcial n.º 03 producida en merito (sic) al Artículo 200-ínciso 03 “Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado”.

Al respecto se dio aviso oportuno y anticipado en el Cuaderno de Obra – Asiento n.º 36 del 04/02/2010, que el Grupo Electrógeno demorara (sic) unas 12 semanas para que llegue al Puerto del Callao.

Así (sic) mismo, en Asiento n.º 277 el Contratista solicita una Ampliación de Plazo Parcial por 60 días calendarios (sic) en merito (sic) al Artículo 200 – inciso 03 del Reglamento de la Ley de

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

Contrataciones del Estado.

Por otro lado, en Asiento n.º 302 el Contratista se ratifica en los asientos n.º 277 y 283 en merito (sic) al Artículo 201 (...), en donde se indica que una Ampliación de Plazo Parcial es procedente cuando la causal no tiene prevista la conclusión.
(...»). (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, como se aprecia, del texto de la citada Carta no queda claro en qué asiento del Cuaderno de Obra, se anotó el inicio de la causal que, a criterio del Consorcio, podría implicar una ampliación de plazo.

Que en ninguno de los asientos mencionados en la citada Carta se aprecia que se haya cumplido con anotar el inicio de la causal.

3.92. Que, en la Carta s/n, de fecha 10 de mayo de 2010, se señala lo siguiente:

«(...)

Al respecto se dio aviso oportuno y anticipado en el Cuaderno de Obra, Asiento n.º 36 del 04-02-2010 donde se comunica a la Supervisión que los Equipos de importación tienen los siguientes plazos de entrega:

(...)

En el Asiento n.º 333 del contratista del 03-05-2010 se ratifica en los asientos 36, 277 y 283 en merito (sic) al art. 201 (...), en donde indica que una ampliación de Plazo Parcial es procedente cuando la causal no tiene prevista la Conclusión.

(...»). (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que del texto de la citada Carta tampoco se advierte en qué asiento del Cuaderno de Obra, se anotó el inicio de la causal que, a criterio del Consorcio, podría implicar una ampliación de plazo.

Que en ninguno de los asientos mencionados en la citada Carta se aprecia

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

que se haya cumplido con anotar el inicio de la causal.

3.93. Que en los Asientos citados en el «Pronunciamiento»¹⁵ tampoco se aprecia en cuál de ellos se anotó el inicio de la causal que, a criterio del Consorcio, implicaría una ampliación de plazo.

Que, en tal sentido, el Consorcio no cumplió con lo establecido por el artículo 201 del Reglamento, en lo relativo a la anotación del inicio de la causal de ampliación.

3.94. Que, tampoco se advierte, de la revisión de las Cartas s/n, de fechas 26 de abril y 10 de mayo de 2010, ni del «Pronunciamiento» que el Consorcio haya anotado el cese de la causal o haya establecido que la causal sigue vigente y que por ello opta por una ampliación de plazo parcial.

Que, únicamente, se hace referencia al Asiento n.º 302, en donde se habría indicado que «una Ampliación de Plazo Parcial es procedente cuando la causal no tiene prevista la conclusión».

Que, al respecto, debemos recordar que el artículo 201 del Reglamento establece lo siguiente:

*«Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo
(...)»*

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para

¹⁵ Asientos n.ºs 36, 43, 277, 283, 285 y 302.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

(...). (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en el presente caso, según lo señalado en las Cartas s/n, de fechas 26 de abril y 10 de mayo de 2010, estaríamos frente a una Ampliación de Plazo Parcial,¹⁶ y de la documentación que obra en el Expediente no se aprecia que el Consorcio haya ni siquiera hecho referencia a cómo acredita o sustenta, precisamente, el hecho de que la causal no tuviese fecha prevista de conclusión.

Que, en ese sentido, se aprecia otro extremo del artículo 201 del Reglamento que el Consorcio habría obviado.

- 3.95. Que, en el supuesto de que no se tratase de una ampliación de plazo parcial, sino de una total,¹⁷ al no existir una anotación expresa en torno a la conclusión de la causal, tampoco se puede verificar si el Consorcio habría cumplido o no con solicitar, sustentar y cuantificar, dentro del plazo de quince (15) días, establecido por el citado artículo 201 del Reglamento.
- 3.96. Que, finalmente, a entender del Tribunal Arbitral, ni en las Cartas s/n, de fechas 26 de abril y 10 de mayo de 2010, ni en el «Pronunciamiento» se acredita la afectación a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Que, en efecto, más allá de que el Consorcio afirma, en dichos documentos, que se ha afectado la ruta crítica, no lo acredita con un

¹⁶ A pesar de que, en estricto, en la Sexta Pretensión de la demanda, no se haga referencia a que sea parcial, sino que simplemente se indica Ampliación de Plazo n.º 03.

¹⁷ Como se podría apreciar de la redacción de la Sexta Pretensión de la demanda.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

cronograma que evidencie cuáles serían las partidas de ruta crítica afectadas por la causal invocada por el demandante.

Que si bien en la pericia de oficio no se hace referencia, en estricto, al tema de la ruta crítica, sí se concluye que está «de acuerdo en (sic) las decisiones de la Supervisión de no aceptar la Ampliación de Plazo n.º 3, en su totalidad» y, tal como lo señala el perito, «la Supervisión no aprobó (sic) la Ampliación de Plazo n.º 3, porque el Consorcio Pacífico no demostró (sic) que el Huracan (sic) Xynthia afectó (sic) la fabricación (sic) y traslado de los equipos de Media Tension (sic)».

3.97. Que, dentro de tal orden de ideas, ha quedado evidenciado que el Consorcio no cumplió con el procedimiento establecido por el citado artículo 201 del Reglamento y, por ello, no corresponde reconocer la Ampliación de Plazo n.º 03.

Que, asimismo, dado que no corresponde otorgar la referida ampliación, tampoco corresponde ordenar pago alguno por concepto de mayores gastos generales.

3.98. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la sexta pretensión del Consorcio.

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR APROBADA LA LIQUIDACIÓN DE OBRA FORMULADA POR EL CONSORCIO MEDIANTE CARTA N.º CP-018-11, DE FECHA 4 DE MARZO DE 2011, LA MISMA QUE HA QUEDADO CONSENTIDA, DEBIDO A QUE EL BCR NO EMITIÓ PRONUNCIAMIENTO OPORTUNO

Proceso Arbitral Ad – Hoc seguido por Consorcio Pacífico contra Banco Central de Reserva del Perú

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 211 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Posición del Consorcio

3.99. Que, con fecha 4 de marzo de 2011, mediante Carta n.º CP 08-11, el Consorcio remitió al BCR la Liquidación de la Obra, la misma que arrojaba un saldo a favor del demandante ascendente a S/. 598,463.15.

3.100. Que, en aplicación del artículo 211 del Reglamento, la Entidad tenía un plazo de 60 días para pronunciarse, bajo apercibimiento de quedar consentida.

Que, en el presente caso, el plazo para el pronunciamiento venció el 3 de mayo de 2011, fecha en la cual no hubo observación alguna formalmente notificada al domicilio del Consorcio.

3.101. Que el BCR notificó de manera inadecuada las observaciones a la liquidación realizada por el Consorcio, debido a que la notificación es inválida por haber sido entregada a un menor de edad, quien además, no trabaja para el Consorcio.

Que, según señala el servicio de mensajería ROSERCO S.A.C, se intentó notificar la carta a las 14:00 y a las 18:00 horas a la dirección del Consorcio, haciendo referencia que sólo le atendió un menor de edad. Es extraño que el servicio de mensajería indique que, en horario de oficina, no ha encontrado a alguien que reciba el documento.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Que, incluso, en el informe del servicio de mensajería se hace referencia a un número de medidor de luz que no corresponde al del domicilio del Consorcio.

Que la invalidez de la carta como acto administrativo es debido a que incurre en la nulidad de pleno derecho contemplada por el artículo 21 de la del Procedimiento Administrativo General.

3.102. Que, en ese sentido, las observaciones realizadas por el BCR se tuvieron por no notificadas y, por ende, la liquidación del Consorcio quedó consentida.

Posición del BCR

3.103. Que la liquidación elaborada por el Consorcio no quedó consentida, en razón de que la Carta n.º 157-2011-ADM130, remitida dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento, observó la liquidación y remitió al Consorcio una nueva con un saldo a su favor de S/.142,039.92 (del cual se descontarían S/.52,676.78 por la extensión del servicio de supervisión ocasionada por el atraso incurrido por causales imputables a él, de lo cual tomó conocimiento a través de la Carta n.º 125-2010-ADM130).

3.104. Que el Consorcio pretende desconocer que sí hubo una correcta notificación, dado que el señor Piero Zunini Riofrío, quien recibió la Carta n.º 157-2010- ADM130, es el menor hijo de la representante legal, señora Nelly Riofrío Espinoza. Para el BCR, se trata de problemas de organización en la recepción de documentos, hecho que no resulta imputable a la entidad.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.105. Que el domicilio declarado por el Consorcio tiene características de una vivienda familiar y no cuenta con alguna indicación de que allí funcione el Consorcio o alguna empresa que lo conforma, por lo que no resulta extraño que la recepción de documentos esté a cargo del hijo de la representante legal del Consorcio.

3.106. Que, en lo relativo al número de suministro de luz del inmueble en donde se entregó la Carta n.º 157-2011-ADM130, el Consorcio señala (en su Carta n.º 021-2011) que el número era el 1801412, presentando copia del recibo de luz emitido por Edelnor.

Que, sin embargo, en su demanda, el Consorcio afirma que es falso que el número del medidor sea el 1801412, porque el domicilio cuenta con el medidor de luz número 162746.

Que ello acredita el actuar del Consorcio, el cual juega con el número de suministro, faltando a la verdad.

3.107. Que, incluso, se debe tomar en cuenta que, a través de la Carta n.º CP-12-11, de fecha 27 de enero de 2011, el Consorcio presentó una primera liquidación final, con un saldo a su favor únicamente de S/.199,123.02, más un monto adicional por actualización de valorizaciones al mes de diciembre de 2010.

Que la presentación de dos diferentes liquidaciones sólo demuestra la informalidad y poca seriedad con la que el Consorcio liquida sus contratos, pretendiendo incluir en ellas adicionales que bajo el Expediente Técnico

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

no corresponden.

Posición del Tribunal Arbitral

3.108. Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, el presente punto controvertido se centra en determinar si la liquidación elaborada por el Consorcio quedó o no consentida.

Que cabe precisar que en este punto controvertido no se analizará si el contenido de la misma es correcto no.

3.109. Que, al respecto, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato establece que «la liquidación de la obra se sujetará a lo dispuesto en el artículo 211, 212 y 213 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado».

Que, por su parte, el artículo 211 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados (...). Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

(...)

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

(...».

2

65

3.110. Que, en el presente caso, ambas partes reconocen que el Consorcio

J

P

65

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

cumplió con presentar su liquidación el 4 de marzo de 2011 y que la Entidad tenía hasta el 3 de mayo de 2011 para observarla válidamente.

Que, en ese sentido, el análisis del presente punto controvertido se centrará en si la Entidad notificó válidamente sus observaciones, ya que de no haberlo hecho, correspondería declarar consentida la liquidación elaborada por el Consorcio.

3.111. Que, a efectos de resolver la presente controversia (relativa a la validez de la notificación), se recurrirá a lo establecido por el artículo 21 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento regulan el tema de la formalidad de las notificaciones de los pronunciamientos de la Entidad.

Que el referido artículo 21 establece lo siguiente:

«Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

(...)

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado». (El subrayado es nuestro).

3.112. Que, como sabemos, la notificación tiene la función esencial de darle eficacia a un acto. En ese sentido, la notificación genera certeza en su

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

destinatario de que puede realizar las acciones conducentes a la ejecución de lo dispuesto y/o cumplimiento del acto.¹⁸

Que, por lo tanto, todo acto para que sea eficaz y pueda desplegar sus efectos, debe ser debidamente notificado; caso contrario, así sea válido dicho acto no podría ser eficaz por desconocimiento de su destinatario.

Que, en ese sentido, la notificación será considerada como no efectuada y, por tanto, ineficaz, en tanto no se efectúe dentro del plazo de sesenta (60) días a los que hace referencia el citado artículo 211 del Reglamento.

3.113. Que, en el presente caso, el Consorcio cuestiona dos aspectos en torno a la notificación efectuada por el BCR de la Carta n.º 0157-2011-ADM130, de fecha 29 de abril de 2011; a saber:

- Que no se habría efectuado en el domicilio del Consorcio, en tanto se hace referencia un número de suministro de luz que no corresponde con el inmueble en el que se ubica el domicilio; y
- Que se efectuó a un menor de edad que no trabaja en el domicilio del Consorcio.

3.114. Que, conforme se aprecia de la Carta n.º 0157-2011-ADM130, la notificación se habría efectuado en el inmueble ubicado en la Mz. I, Lote 16, Los Portales de Chavín II Etapa, San Martín de Porres; inmueble de 3 pisos, color blanco y rejas negras, con número de suministro n.º 1801412.

¹⁸ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. «La notificación de actos administrativos». En: *Manual de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.C., 2011, pp. 29-30.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Que, al respecto, el Consorcio señala —recién en su demanda— que el número de suministro no es correcto, ya que el número sería el 162746; sin embargo, no presenta medio probatorio alguno para sustentar dicha afirmación.

Que, por el contrario, la propia demandante —en su Carta Notarial n.º 021-2011, de fecha 6 de mayo de 2011, remitida al BCR con fecha 9 de mayo de 2011— señala lo siguiente:

“(…)

Adicionalmente, en dicha copia que no es firmada por nadie (pues solo (sic) se consigna un nombre a mano alzada), se consigna además un supuesto número de suministro de nuestro inmueble. Tal anotación también es incorrecta e inválida por cuando como adjuntamos en la copia del recibo de luz de la empresa respectiva (EDELNOR), en éste figura el suministro n.º 1801412 y no el n.º 180145, que erróneamente han consignado a manuscrito y más aún sin precisar hora de entrega en el mencionado cargo». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, resulta evidente, el cambio de argumento por parte del Consorcio, ya que, recién es este proceso arbitral, desconoce el número de suministro (sin acreditar su dicho), cuando en mayo de 2011 confirmó que el número era el 1801412.

Que, en ese sentido, este extremo del cuestionamiento efectuado por el Consorcio debe ser desestimado.

3.115. Que, asimismo, cabe señalar que el BCR presentó fotografías de la fachada del inmueble en donde se encuentra el domicilio del Consorcio y en ellas

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

se aprecian las mismas características anotadas en el cargo de notificación de la Carta n.º 0157-2011-ADM130.

Que cabe precisar que el Consorcio nunca negó que dichas fotografías correspondan a su domicilio.

3.116. Que, en lo relativo a la persona que habría recibido la Carta n.º 0157-2011-ADM130, el demandante no niega que la persona cuyo nombre figura en el cargo de notificación tengo algún vínculo con el Consorcio. Ello, en la medida de que se trata del hijo (menor de edad) de la representante legal del Consorcio.

Que el cuestionamiento del demandante gira en torno a que se trata de un menor de edad y que no existe relación laboral entre dicha persona y el Consorcio.

3.117. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral entiende que escapa de la esfera de control de la Entidad quién o quiénes se encuentran en el domicilio fijado por el Consorcio, a efectos de recibir las comunicaciones que se remitan.

Que, en efecto, si el Consorcio opta porque un menor de edad reciba los documentos remitidos, es una decisión ajena al BCR.

Que también es ajeno a la esfera de control del BCR que la persona que se encuentre en el domicilio del Consorcio no opte (o se niegue) a emplear sello del Consorcio.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.118. Que, asimismo, se debe señalar que el artículo 21 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en virtud del cual se sustenta la pretensión del demandante) no distingue entre mayores o menores de edad. Dicho artículo señala que la notificación puede ser recibida por la «persona que se encuentre en dicho domicilio». No podemos distinguir ahí donde la ley no distingue.

Que, a entender del Tribunal Arbitral, el hecho de que el referido artículo 21 establezca que en la notificación se deba dejar constancia del documento de identidad de la persona que se encuentra en el domicilio, no significa que sólo los mayores de edad pueden recibir notificaciones.

Que, en efecto, se debe recordar que en nuestro país incluso los menores de edad tienen documento de identidad.¹⁹

Que si la persona que se encuentra en el domicilio del Consorcio no tiene documento de identidad o teniéndolo no lo proporciona, ello no puede ser un argumento para cuestionar la validez de una notificación.

3.119. Que el artículo 21 de la Ley del Procedimiento Administrativo General tampoco establece que la «persona que se encuentre en dicho domicilio» deba tener algún vínculo laboral con el destinatario de la notificación (en este caso, con el Consorcio).

3.120. Que, mediante Carta n.º 310-2011-GG, de fecha 10 de mayo de 2011, la

¹⁹ Según el artículo 27 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Ley n.º 26497), el uso del Documento Nacional de Identidad (DNI) es obligatorio para todos los nacionales. Su empleo se encuentra sujeto a las disposiciones de la presente ley, el reglamento de las inscripciones y demás normas complementarias.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quiño Fonseca

empresa Roserco S.A.C. (encargada de la notificación de la Carta n.º 0157-2011-ADM130) señaló lo siguiente:

«(...) manifestamos que nuestro mensajero el Sr. Jhoman Malcomi Lancari identificado con DNI n.º 41441323 efectuó la notificación de la Carta n.º 157-2011-ADM130, de fecha 29 de abril de 2011, a la empresa Consorcio Pacífico en la dirección Mz. I, Lote 16, Los Portales de Chavín II Etapa, San Martín de Porres, el mismo día que salió para reparto el 03/05/2011 en dos horarios, encontrando en la primera visita a horas 14:00 el domicilio cerrado, retornando a las 18:00 siendo atendido por una persona quien manifestó trabajar en la empresa CONSORCIO PACÍFICO y además se presentó como hijo del destinatario, Sr. Piero Zunini Riofrío, firmando y recibiendo el documento con fecha 03 de mayo de 2011.

Asimismo, el mensajero tomo (sic) los datos del predio como casa (...), al no contar con el sello de recepción de dicha empresa, tal como se confirma en el cargo de entrega.
(...».

Que, como se aprecia, la persona que se encontraba en el domicilio del Consorcio se identificó al momento de recibir la Carta n.º 0157-2011-ADM130.

Que, a entender del Tribunal Arbitral, el notificador no tendría cómo saber el nombre del hijo menor de edad del representante del Consorcio, salvo porque la persona que recibió la referida carta se identificó de dicha manera.

3.121. Que, mediante Carta n.º 021-2011, de fecha 6 de mayo de 2011, el Consorcio ha sostenido que la notificación «habría sido ex – profesamente elaborada por malos funcionarios para evadir sus responsabilidades por su tardío accionar (...). Consideramos urgente que su representante efectúe

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

un deslinde con estos actos que no sólo configurarían faltas administrativas sino que inclusive raya en la comisión de ilícitos penales (...».

Que, sin embargo, dicha afirmación no ha sido acreditada, es decir, el Consorcio no ha demostrado que las anotaciones en el cargo de notificación hayan sido «elaboradas» por algún funcionario del BCR.

3.122. Que, dentro de tal orden de ideas, el Consorcio no ha acreditado que la notificación de la Carta n.º 0157-2011-ADM130 no haya sido efectuada el 3 de mayo de 2011, tal como consta en el cargo respectivo.

Que, en ese sentido, no se ha presentado el supuesto de hecho contemplado por el citado artículo 211 del Reglamento, ya que la liquidación elaborada por el Consorcio sí fue observada. Por ello, no se puede declarar consentida la misma.

Que, en consecuencia, corresponde desestimar la séptima pretensión del Consorcio.

EN CASO SE DECLARE APROBADA LA LIQUIDACIÓN, DETERMINAR SI DEBE ORDENARSE AL BCR PAGAR A FAVOR DEL CONSORCIO, EL SALDO ASCENDENTE A S/.598,463.15, ASÍ COMO LOS INTERESES LEGALES GENERADOS DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA HASTA LA FECHA DE PAGO

Posición del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

3.123. Que el presente punto controvertido corresponde a la denominada «Pretensión subordinada de la séptima pretensión» de la demanda.

Que, sin embargo, el demandante parte de la premisa de que «como consecuencia de la validez de la Liquidación de Obra formulada por nuestra representada».

Que, incluso, en el desarrollo de los fundamentos de la demanda, el Consorcio señala que «al haberse demostrado que nuestra liquidación de obra ha quedado debidamente consentida, debido a la mala e inadecuada notificación de un acto administrativo destinada a la observación de la misma por parte del Banco (...), solicitamos al Tribunal Arbitral el reconocimiento del saldo a favor (...».

Que, como se aprecia, a pesar de que el demandante denominó a dicha pretensión como «subordinada», en realidad estaríamos frente a una pretensión accesoria.

3.124. Que, en efecto, como sabemos las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

3.125. Que, en ese sentido, dado que la liquidación elaborada por el Consorcio no ha quedado consentida, no corresponde ordenar el pago del monto establecido en ella. O dicho de otro modo, dado que no se presenta la

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

premisa planteada por el demandante, corresponde desestimar la denominada «pretensión subordinada de la séptima pretensión» de la demanda del Consorcio.

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA EFECTUADA POR EL BCR, MEDIANTE CARTA N.º 0157-2011-ADM130, DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2011, QUE HABRÍA SIDO NOTIFICADA EL 3 DE MAYO DE 2011, DEBIDO A QUE LA NOTIFICACIÓN HABRÍA SIDO REALIZADA DE MANERA INADECUADA

Posición del Consorcio

3.126. Que la Carta n.º 0157-2011-ADM130 fue notificada indebidamente a un menor de edad, hecho que genera la invalidez de la misma. Ello, en la medida de que el Consorcio cuenta con personal permanente en horario de oficina, para una adecuada y eficaz notificación.

3.127. Que se remite a lo ya reseñado en los Considerandos 3.99 a 3.102 del presente Laudo.

3.128. Que, asimismo, no podría obligarse a un menor de edad a un acto que afecte a un tercero, debido a que no cuenta con capacidad legal para obligarse personalmente, menos para obligar a otras personas. Ello, de conformidad con lo establecido por el Código Civil.

Posición del BCR

3.129. Que los argumentos son los reseñados en los Considerandos 3.103 a 3.107

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

del presente Laudo.

Posición del Tribunal Arbitral

3.130. Que en el primer párrafo del ítem III del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 21 de febrero de 2012, se estableció que «el Colegiado dejó claramente establecido (...) que de determinarse, al pronunciarse sobre algún punto controvertido, que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que se guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse expresadas las razones de dicha omisión».

3.131. Que el único argumento del Consorcio para cuestionar la validez de la liquidación elaborada por el BCR es que la Carta n.º 0157-2011-ADM130 no habría sido notificada correctamente.

Que dicho argumento ya fue analizado en los Considerandos 3.108 al 3.122 del presente Laudo, en donde se concluyó que la liquidación elaborada por el Consorcio no quedó consentida, en tanto fue observada de manera válida, precisamente por la referida carta.

Que, dentro de tal orden de ideas, este Colegiado se remite al análisis efectuado en dichos considerandos, el cual le permite concluir que la notificación de la Carta n.º 0157-2011-ADM130 no fue realizada de manera inadecuada.

3.132. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la octava pretensión del demandante.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

EN CASO DE NO PROCEDER LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N.^{OS} 1, 2 Y 3, ASÍ COMO EL RECONOCIMIENTO DE GASTOS GENERALES DERIVADOS DE LAS MISMAS, DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR QUE EL BCR HA OBTENIDO UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, A COSTA DEL CONSORCIO, ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.171,109.52, ASÍ COMO LOS INTERESES LEGALES GENERADOS DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA HASTA LA FECHA DE PAGO

Posición del Consorcio

- 3.133. Que, no habiendo otra vía posible para subastar el desequilibrio patrimonial injusto y sin causa que se ha producido en perjuicio del Consorcio, se debe ordenar al BCR que pague el valor de los trabajos realizados como resarcimiento por el enriquecimiento sin causa (no como indemnización contractual) que ha beneficiado a la demandada en perjuicio del demandante.
- 3.134. Que el BCR se habría enriquecido con prestaciones recibidas y no pagadas y que el Consorcio se ha visto empobrecido al dejar de recibir la contraprestación que normalmente le hubiera correspondido por la ejecución de los mayores servicios que ha realizado, siendo que tal empobrecimiento también es injusto y sin causa.
- 3.135. Que para poder actuar el enriquecimiento sin causa es suficiente la prueba de que alguien se ha enriquecido a expensas de otro con un comportamiento lesivo de situaciones protegidas por el ordenamiento jurídico. En el presente caso, el Consorcio ha ejecutado diversas partidas

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

adicionales a las requeridas por el Proyecto a cuenta de la Entidad, quien posteriormente las ha desconocido, generándose un enriquecimiento indebido.

Posición del BCR

3.136. Que el Consorcio formula incorrectamente su pretensión de enriquecimiento indebido, dado que no cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia y doctrina: a) la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado con el correlativo empobrecimiento del actor; b) la conexión entre enriquecimiento y el empobrecimiento; c) que tal empobrecimiento sea injusto; y d) que el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiario.

3.137. Que el Consorcio no ha aportado prueba alguna del supuesto enriquecimiento del BCR. Por el contrario, la entidad ha demostrado las razones técnicas y legales que tuvo para negar al contratista las ampliaciones de plazo solicitadas.

Posición del Tribunal Arbitral

3.138. Que Von Tuhr²⁰ señala que el enriquecimiento sin causa es otra fuente de obligaciones, como lo son el contrato y los delitos. Agrega que esta fuente de obligaciones otorga al empobrecido «la acción y el derecho a reclamar la

²⁰ VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. Traducido del alemán y concordado por W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1934, tomo I, p. 299.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

restitución del enriquecimiento [...].²¹

Que, en ese mismo sentido, Llambías²² afirma que el enriquecimiento sin causa es fuente de la obligación de restitución denominada acción *in rem verso*, que no es otra que aquella acción que la ley confiere a toda persona que ha experimentado —sin justa causa— una disminución patrimonial contra quien se ha beneficiado injustamente por ello.

Que, por su parte, Ludwig Enneccerus²³ señala que el fundamento del enriquecimiento sin causa está en el derecho patrimonial, pues éste busca una regulación justa y equitativa de las relaciones patrimoniales, siendo el enriquecimiento sin causa una pretensión que se dirige contra el enriquecido para que entregue aquello con lo que injustificadamente se enriqueció.

3.139. Que Llambías²⁴ enumera los requisitos para que proceda la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa, siendo tales requisitos, los siguientes:

- (i) el enriquecimiento del demandado;
- (ii) el empobrecimiento del demandante;
- (iii) la relación causal entre esos hechos;
- (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y,

²¹ VON TUHR, Andreas. *Op. cit.*, p. 323.

²² LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Perrot, 1964, tomo IV-B, p. 375.

²³ ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*. Barcelona: Bosch, 2.^a Ed., Volumen Segundo, p. 583.

²⁴ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, p. 380.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

(v) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

3.140. Que, para efectos del presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral iniciará su análisis en base al último de los requisitos señalados.

Que, sobre el particular, la doctrina mayoritaria sostiene que este carácter subsidiario hace referencia a que la acción de *in rem verso* sólo puede ser ejercida cuando el Derecho positivo no brinde al empobrecido otra acción específica con la cual pueda pedir el resarcimiento de los daños sufridos.

Que, de esta manera, el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa constituye uno de sus requisitos de procedencia; ello, de conformidad con el artículo 1955 de nuestro Código Civil, que establece lo siguiente:

«Artículo 1955.- La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización». (El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, la subsidiariedad responde a la inexistencia de otra vía de derecho que permita hacer efectiva la reparación por el perjuicio sufrido.

Que, según Delia Revoredo,²⁵ esta acción sólo procede cuando no es posible accionar por otro motivo, ya que existen casos en los que el enriquecimiento carece de causa y respecto a los cuales cabe ejercer una acción distinta a la del enriquecimiento sin causa. El empobrecido, en estos

²⁵ REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, pp. 778-779.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

casos, cuando dispone de otra acción, no tiene opción para elegir entre las dos precedentes.

Que en la misma línea encontramos a Llambías,²⁶ quien afirma que:

- (a) «Si el empobrecido ha dejado prescribir [...] la acción específica que tuviera para obtener la reparación del perjuicio, no podrá deducir la acción resultante del enriquecimiento sin causa. [...] El empobrecido en tal situación carece de la acción por haber sido titular de otra acción eficaz para proteger su interés».
- (b) «Si el empobrecido no ha podido ejercer útilmente otra acción que tuviera en resguardo de su interés, por carencia de prueba documental, tampoco podrá articular la acción *in rem verso*».
- (c) «Si el empobrecido ha deducido sin éxito otra acción que tuviera distinta de la *in rem verso*, no puede marginarse de esa cosa juzgada adversa, para entablar esta última acción».

3.141. Que, como se puede apreciar, la razón siempre es la misma: el empobrecido carece de la acción de *in rem verso* cuando ha dispuesto de otra acción para prevenir su daño.

Que si la ley concede a la parte perjudicada por el empobrecimiento alguna otra acción que pueda interponer contra o con respecto a su contraparte, lo que dice la ley —a través del citado artículo 1955 del Código Civil— es

²⁶ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, p. 397.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

que tiene que recurrir a esas pretensiones o acciones para tratar de hacer valer sus derechos.

Que eso significa que la ley peruana, al igual que la generalidad de la doctrina de la tradición jurídica romano-germánica y de los códigos civiles extranjeros, cuando trata acerca del enriquecimiento sin causa, le ha dado al mismo carácter supletorio. Es decir, le ha dado naturaleza subsidiaria. No se trata de una pretensión adicional a otras que se pueda plantear, ni es una pretensión más que se pueda interponer. Es una pretensión cuya interposición cabe en defecto de existencia de otras pretensiones.²⁷

Que, ello, a su vez, implica que si el accionante tuviese otra pretensión, debería recurrir a ella. Significa que si tiene otra pretensión y recurre a ella, y dicha pretensión es declarada infundada o improcedente, no podría recurrir a la pretensión por enriquecimiento sin causa.²⁸

3.142. Que, en el presente caso, el Consorcio recurre a la figura del enriquecimiento sin causa, en caso no se hubieran amparado las pretensiones relativas a las Ampliaciones de Plazo n.^{os} 1, 2 y 3, así como los gastos generales derivados de ellas (es decir, en caso se desestimaban desde la Primera a la Sexta Pretensión de la demanda).

Que, como resulta evidente, el requisito de subsidiariedad no se verifica en el presente caso, puesto que el Consorcio hizo ejercicio de otra vía, la misma que fue declarada infundada.

²⁷ CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra editores S.A.C., 2009, p. 72.

²⁸ IDEM.

Proceso Arbitral Ad – Hoc seguido por Consorcio Pacífico contra Banco Central de Reserva del Perú

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

3.143. Que, en consecuencia, corresponde declarar improcedente la novena pretensión del Consorcio.

DETERMINAR SI EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE APROBAR LA LIQUIDACIÓN DE LA OBRA, ELABORADA POR EL BCR, LA MISMA QUE FUE ENTREGADA AL CONSORCIO A TRAVÉS DE LA CARTA N.º 157-2011-ADM130, EN LA QUE SE CONSIGNA UN SALDO A FAVOR DEL CONSORCIO EQUIVALENTE A S/.142,039.92

Posición del BCR

3.144. Que se remite a los argumentos ya reseñados en los Considerandos 3.103 al 3.107 del presente Laudo.

Que la reconvención del BCR se sustenta en el hecho de que la liquidación de obra fue elaborada conforme a las reglas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Dicha liquidación fue entregada al Consorcio en el domicilio que declaró en el Contrato, dentro del plazo establecido por el artículo 211 del Reglamento.

Posición del Consorcio

3.145. Que se remite a los argumentos reseñados en los Considerandos 3.99 al 3.102 del presente Laudo, motivo por el cual no tiene sustento la reconvención.

Posición del Tribunal Arbitral

3.146. Que en el primer párrafo del ítem III del Acta de la Audiencia de

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 21 de febrero de 2012, se señaló que «el Colegiado dejó claramente establecido (...) que de determinarse, al pronunciarse sobre algún punto controvertido, que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que se guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse expresadas las razones de dicha omisión».

3.147. Que el único argumento del Consorcio para cuestionar la liquidación elaborada por el BCR es que la Carta n.º 0157-2011-ADM130 (a través de la cual se remitió dicha liquidación al demandante) no habría sido notificada correctamente.

Que dicho argumento ya fue analizado en los Considerandos 3.108 al 3.122 del presente Laudo, en donde se concluyó que la referida Carta sí fue notificada correctamente.

Que, en ese sentido, se deben desestimar los cuestionamientos de orden formal planteados por el Consorcio en torno a la liquidación efectuada por el BCR.

3.148. Que, ahora bien, el Tribunal Arbitral se encuentra frente a dos liquidaciones (la elaborada por el Consorcio y la elaborada por el BCR) y, sobre el particular, se debe recordar que entre los puntos encomendados al perito estaba, precisamente, el de revisar las dos liquidaciones y, de ser el caso, determinar el *quantum* final.

Que, en torno a este punto controvertido, el perito concluyó que la liquidación final de la obra ascendía a S/.142,039.92 a favor del Consorcio.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

Es decir, la pericia coincidiría con la liquidación efectuada por el BCR.

3.149. Que, en consecuencia, corresponde amparar la reconvención del demandado.

DETERMINAR QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN DEBE ASUMIR EL PAGO DE LOS COSTOS ARBITRALES

Posición del Tribunal Arbitral

3.150. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3.151. Que el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato no establece nada en torno a los costos arbitrales, por lo que corresponde remitirnos a lo establecido por el Decreto Legislativo n.º

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

1071.

3.152. Que, en tal sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, (i) que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, y que (ii) además, el Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, la buena conducta procesal de las partes, se estima razonable que:

- (i) Cada parte asuma el íntegro de los honorarios por concepto de defensa legal y asesores técnicos en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar; y
- (ii) El Consorcio asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y los de la secretaría arbitral.

3.153. Que, en el presente caso, las partes efectuaron los siguientes pagos:

Liquidación por instalación

Honorarios del Tribunal Arbitral:	S/.24,000.00 netos
Gastos administrativos de la Secretaría:	S/.4,800.00 más I.G.V.
Cada parte pagó el 50% de dichos conceptos	

Honorarios del doctor Mario Castillo Freyre

Honorarios del Tribunal Arbitral:	S/.4,000.00 netos
Cada parte pagó el 50%.	

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

Que, en consecuencia, corresponde que el Consorcio pague a favor del BCR el monto que fue asumido por la Entidad (por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral) en el presente proceso arbitral.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

4. Que el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogidas en el Decreto Legislativo n.º 1071 que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral
LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de Consorcio Pacífico.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de Consorcio Pacífico.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Manuel de la Jara Gutiérrez

Miguel Alberto Quino Fonseca

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de Consorcio Pacífico.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de Consorcio Pacífico.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión de Consorcio Pacífico.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión de Consorcio Pacífico.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Séptima Pretensión de Consorcio Pacífico.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la denominada Pretensión Subordinada de la Séptima Pretensión de Consorcio Pacífico.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión de Consorcio Pacífico.

DÉCIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Novena Pretensión de Consorcio Pacífico.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar **FUNDADA** —en parte— la Décima Pretensión de Consorcio Pacífico y, en consecuencia, se ordena que:

(i) Cada parte asuma el íntegro de los honorarios por concepto de defensa legal y asesores técnicos en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran

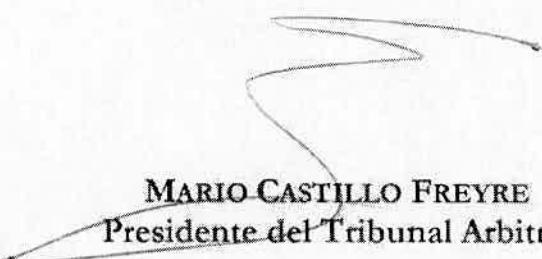
Tribunal Arbitral:

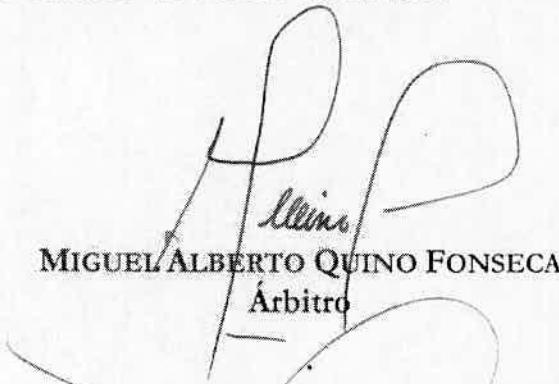
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Manuel de la Jara Gutiérrez
Miguel Alberto Quino Fonseca

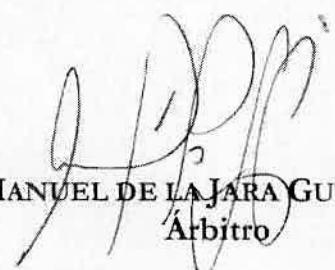
comprometido a pagar; y

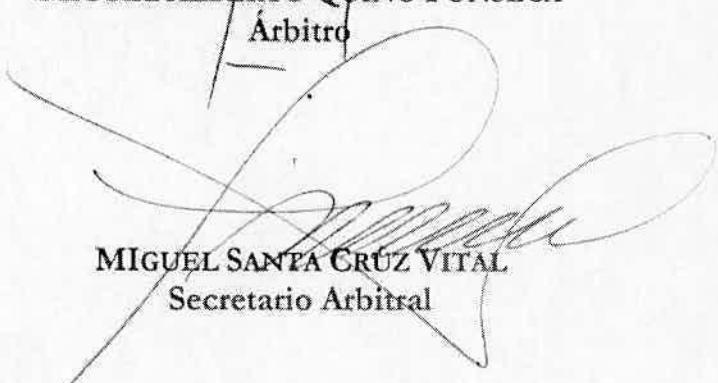
(ii) El Consorcio asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y los de la secretaría arbitral, es decir, se ordena a Consorcio Pacífico que pague a favor del Banco Central de Reserva del Perú el monto que fue asumido por la Entidad, de conformidad a lo señalado en el Considerando 3.153. del presente Laudo.

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la reconvención del Banco Central de Reserva y, en consecuencia, se aprueba la Liquidación de la Obra «Remodelación del Sistema de Alimentación Eléctrica de la Casa Nacional de Moneda – Primera Etapa», que el Banco Central de Reserva del Perú elaboró y entregó a Consorcio Pacífico mediante Carta n.º 157-2011-ADM130.


MARIO CASTILLO FREYRE
Presidente del Tribunal Arbitral


MIGUEL ALBERTO QUINO FONSECA
Árbitro


MANUEL DE LA JARA GUTIÉRREZ
Árbitro


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral